

على

مختصر سيدي خليل

وهو الإمام ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي
المتوفى سنة ٧٧٦هـ

ومعه

الفتح الرباني

فيما ذهل عنه الزرقاني

وهو حاشية العلامة محمد بن الحسن بن مسعود البناني
المتوفى سنة ١١٩٤هـ

ضبطه وصححه وخرج آياته
عبد السلام محمد أمين

الجزء السابع

تنبيه:
وضعنا "شرح الزرقاني" في أعلى الصفحات وضمنه نص "مختصر خليل" بين قوسين مميزاً باللون الغامق، ووضعنا في أسفل الصفحات "حاشية البناني" وفصلنا بين الشرح والحاشية بخط

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م

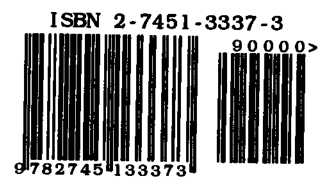
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ١١٠٩٤٢٤ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ère Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3337-3



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

باب في الإجارة

ابن عرفة هي بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها انتهى.

ولو قال عقد على منفعة ما أمكن الخ لسلم مما يتوجه عليه من أنه لا يصح أن يراد بالبيع هنا معناه الأعم ولا الأخص لأنه اعتبر في مفهومه كونه على غير منافع فتجوّز في لفظ بيع وأراد به عقد وقوله: بيع منفعة خرج به بيع الذات وقوله: ما أمكن نقله كثياب خرج به الدار والأرض فلا يسمى العقد المتعلق بمنافعهما إجارة بل كراء وقوله: ولا حيوان لا يعقل خرج به كراء الرواحل وقوله: بعوض متعلق بقوله بيع منفعة أتى به ليصفه بقوله غير ناشئ عنها أي عن المنفعة ليخرج القراض والمساقاة فإنه ناشئ عن المنفعة مع أن المساقاة خارجه بقوله ما أمكن نقله والضمير في بعضه عائد على العوض وفي تبعيضها عائد على المنفعة وأخرج بقوله يتبعض بتبعيضها الجعل وزاد قوله: بعضه لإدخال النكاح الذي وقع صداقه منفعة ما يمكن نقله إذا استحق أو تعطل فلا يتبعض البضع بتبعيضه ولو أسقط هذه اللفظة لخرج النكاح المجعول صداقه ما ذكر عن أن يكون أي ما ذكر إجارة

باب الإجارة

قول ز مع أن المساقاة خارجة بقوله ما أمكن نقله الخ فيه نظر بل لا تخرج به إذ المعقود عليه في المساقاة منفعة العامل وذلك مما يصدق به من منفعة ما أمكن نقله الخ وقول ز وزاد قوله بعضه لإدخال النكاح الخ هذا معنى ما كتب عليه ابن عرفة في حاشيته بخطه ونصه بعضه من قوله: بعضه يتبعض الخ زدته خوف نقض عكسه بمثل قول الله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ﴾ [القصص: ٢٧] على أن تأجرني ثماني حجج فإنها إجارة إجماعاً لقولها يا أبت استأجره والعوض فيها لا يتبعض اهـ.

نقله الرصاع واعترضه الوانوغي بأن في لفظ البعض إبهاماً وبأنه يلزمه دخول الجعل في التعريف بما دخل به النكاح فيلزم فساد طرده على أنه لو حذف لفظة بعضه لم يلزم خروج صورة النكاح لأن تبعيض المنفعة فيها يوجب الرجوع في صداق المثل فتدخل في قوله يتبعض الخ أي حقيقة أو حكماً انظر الرصاع وقال بعضهم: لو قال يتبعض بتبعيضهم أو بضع وحذف لفظة البعض لسلم من ذلك كله اهـ.

مع أنه إجارة شرعية بدليل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَبَتِ﴾ [يوسف: ٤] استأجره مع قوله: إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتيّ هاتين على أن تأجرني أي نفسك ثماني حجج وكذا أجاب ابن عرفة عن زيادته لفظة بعضه ثاني يوم توقفه هو وأهل مجلسه في زيادتها ورغبته إلى الله في فهمها فلفظة بعضه للإدخال حتى لا يكون الحد غير منعكس أي غير جامع لإفراد المحدود ولفظة يتبعض الخ لإخراج الجعل كما مر ولا يرد عليه أنه إذا استأجر ربه على التمام فللأول بنسبة الثاني لأنه لم يتبعض عين الجعل الأول وإنما أخذ بنسبة الثاني في عقد مستقل وأركانها خمسة المنفعة وستأتي في قوله: بمنفعة تتقوّم والمؤجر والمستأجر وأشار لهما بقوله: **(صحة الإجارة بعاقد)** وهو المؤجر والمستأجر والعوض أشار له بقوله: **(وأجر كالبيع)** أي هي كعاقده وعوضه في الصحة المتقدمة بشروطه كما في البيع هذا مفاد التشبيه بدليل لفظ صحة وأما لزومها كلزومه فمفاد قوله: آخر الباب ويرشد صغير عقد عليه أو على سلعة وليّ الخ لا مما هنا كما في تت إذ لو أراده أيضاً لأسقط لفظ صحة وقال د عبر بالصحة دون اللزوم لأن اللزوم هنا ليس كاللزوم في البيع إذ السفيه له أن يؤاجر نفسه ولا كلام لوليه إلا إن كان في الأجر محاباة كما هو مقتضى كلام ابن رشد بخلاف البيع إذ لوليه النظر فيه مطلقاً كما تقدم اهـ.

وعلم من التشبيه أيضاً كما في ح أن الصبي المميز إذا أجر نفسه بغير إذن وليه صح ووقف على رضاه ونحوه في المدونة ومثله العبد قال في المتيطية: فإن عملا فلهما الأكثر من المسمى وأجرة المثل فإن أصابهما شيء من سبب العمل فلهما قيمة ما نقصهما أو ديتهما إن هلكا ولهما الأجرة إلى يوم أصابهما ذلك وليس لهما فيما أصابهما من غير سبب العمل شيء اهـ.

وقوله: فلهما قيمة ما نقصهما إنما تعتبر القيمة في الحر فيما فيه حكومة وأما ما فيه دية فالواجب فيه الدية وقوله: بغير إذن وليه وكذا العبد بغير إذن سيده مفهومه لو أجرا أنفسهما بإذنه وكذا الجارية بإذن سيدها جاز ولزم الباجي وتدفع لهما إجارتهما ما لم تكن شيئاً له بال اهـ.

وترك الركن الخامس لسهولته وهو الصيغة وهي كما في اللباب لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على تمليك المنفعة بعوض اهـ.

والمعاطاة تدخل في قوله: أو ما يقوم مقامه وكذا سائر ما يدل على الرضا ويدل له تشبيه المصنف ولا يدخل فيها لفظ المساقاة فلا تنعقد بها كما تقدم عن ابن رشد عند قول

(بعاقد وأجر كالبيع) بحث في هذا بأنه يدخل فيه كراء الأرض بما تنبت وأجاب ابن عبد السلام بأن هذا المانع منع وبحث أيضاً فيه بما لابن القاسم في العتبية في الخياط لا يكاد يخالف مستخيطه وهو مخالط لمؤجره يخيطه الثوب فإذا أفرغ أرضاه فإنه جائز مع كون الأجر

المصنف بساقيت لإخراج الوضع الشرعي عما جعل له ولما كانت قاعدة ابن القاسم أن الثمن في البيع على الحلول والأجرة في الإجارة على التأجيل ذكر ما خرج عن قاعدته في الأجرة وأنه يجب تعجيلها في مسائل فقال **(وعجل)** الأجر وجوباً ولو حكماً كتأخيره ثلاثة أيام لا أكثر فيفسد العقد **(إن عين)** كثوب معين **(أو)** لم يعجل بالفعل وإنما عجل **(بشرط)** أي اشترط تعجيله عند عقد الإجارة **(أو عادة)** أي كان العرف تعجيله في عقد بت على منافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا وهي صحيحة في هذه الأربع ومفهوم قوله: أو عادة أنه إن انتفى عرف تعجيل المعين فسدت كما يذكره وإن عجل بالفعل حيث لم يشترط عند العقد تعجيله سواء كان في منافع مضمونة أو معينة شرع فيها أم لا فتفسد في هذه الأربع وقولي في أربعة المنطوق في عقد بت مخرج لعقد خيار فتفسد كأربعة المفهوم في الخيار أيضاً كما مر في الخيار من قوله: ومنع وإن بلا شرط إلى قوله: بخيار وإن قوله وكراء ضمن لا مفهوم له وإن المعين مثله في هذه الثمانية التي في البت والخيار في عقدها على أجر معين وأشار لعقدها على أجر غير معين وفيه ثمانية أيضاً كما بينه بقوله: **(أو)** وقع الأجر غير معين كدراهم **(في)** إجارة **(مضمونة)** في ذمة مؤجر كاستأجرك على كذا في ذمتك إن شئت عملته بيدك أو بغيرك **(لم يشرع)** المستأجر **(فيها)** مع إمكانه أو عدمه والعقد بت فيهما ولم يجر عرف بتعجيله ولا اشترط فيجب تعجيل جميعه لئلا

غير معلوم وأجاب في ضيح بندورها على أن ابن حبيب يخالف فيها انظر ضيح **(وعجل أن عين أو بشرط أو عادة)** ظاهر تقرير ز قصر قوله: أو بشرط أو عادة على المعين وهو غير صواب وكذا ما قرره وفي تخبيطه من قوله: أو لم يعجل بالفعل الخ فإنه لا معنى له وكان صواب التخبيط على تقريره أن يقول وعجل إن عين بغير شرط أو عادة أو بشرط أو عادة فيجعله عطفاً على مقدّر والحق في كلام المصنف رحمه الله حمله على ظاهره وأن قوله بشرط الخ في عين المعين وأنه عطف على معنى إن عين أي وعجل بتعيينه أو بشرط الخ وإن ما أورده عليه ح لازم له من أن قوله: إن عين مستغنى عنه لأن المعين إن كان الشرط أو العادة تعجيله فهو مندرج تحت قوله: بشرط أو عادة وإن كان العرف التأخير أو لا عرف أصلاً فالإجارة فاسدة كما سيقول المنصف وفسدت أن انتفى عرف الخ والتعجيل فرع صحتها وهذا البحث لا يرد على ابن الحاجب لأن الفساد عنده إنما هو في صورة ما إذا كان العرف التأخير لا في صورة ما إذا لم يكن عرف خلاف ما درج عليه المصنف رحمه الله فيحمل كلام ابن الحاجب على هذه الصورة التي يجوزها وإن كان منعها الذي عليه المصنف هو قول ابن القاسم انظر ح رحمه الله وأجاب بعض الشيوخ عن المصنف بأن الذي يفهم من قوله: وفسدت أن انتفى عرف الخ إنما هو صحة العقد مع عرف التعجيل ولا يفهم منه الجبر على الدفع بالتعجيل يدفع الفساد وتعجيل الدفع بشيء آخر هو الذي نبه عليه بقوله: وعجل أن عين الخ فالأول حق الله والثاني حق الآدمي فقوله: وعجل أن عين أي مع الشرط أو العادة وقوله أو بشرط الخ في عين المعين اهـ.

يؤدي عدم تعجيله لابتداء الدين بالدين لشغل ذمة المكري بالدابة والمكتري بالدراهم ولا يكفي تعجيل اليسير منه (**إلا**) أجر عقد (**كراء حج**) ونحوه في غير إبانة (**فاليسير**) منه يجب تعجيله إن كان الأجر كثيراً أوكله إن كان يسيراً بأن قربت المسافة من مكة كما في د للضرورة لا لكون الإبان لم يأت وانظر ما ضابطها أو ضابط اليسير ومفهوم لم يشرع فيها إنه لو شرع فيها ولو حكماً كتأخيره ثلاثة أيام في الإبان والعقد بت لم يجب تعجيله خوف اقتطاع الأكرية أموال الناس كما قال الإمام أي بسبب هروب الجمالين بالأجر إلا لشرط أو عرف بتعجيل جميعه فيجب وإنما يظهر ذلك التعليل مع عدم الشرط أو العرف في المال الكثير وإن لزم من عدم تعجيله الدين بالدين واشتغال الذمتين فإن ذلك غير مراعى هنا بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر لأنه لما شرع في السير فكأنه استوفى جميع المنفعة وتقدم أن تأخيره الشروع يومين أو ثلاثة لا يضر لأنه سلم حتى لو هلك لجرى على باب السلم وقد قال المصنف فيه ومنك إن لم تقم بينة ووضع لتوثق الخ وينبغي القضاء على المستأجر بالتعجيل حيث طلب الشروع وطلب المؤجر التعجيل وربما يدل له قوله في

بخ قلت: وفيه نظر لأنه حينئذٍ يستغنى عنه بقوله: أو بشرط أو عادة كما قاله ح وقوله ز ومفهوم قوله: أو عادة الخ هذا لا يفهم من كلام المصنف هنا لكن سيأتي التصريح به أو في مضمونه لم يشرع التقييد بعدم الشروع لعبد الوهاب لا لابن المواز خلافاً لضيح ونص المقدمات الإجارة الثابتة في الذمة حكمها حكم السلم في تقديم الأجر وضرب الأجل ووصف العمل وقال عبد الوهاب: يجب فيها تعجيل أحد الظرفين من الأجر أو الشروع في الاستيفاء يريد إذا كان العمل يسيراً فيخرج عن الدين بالدين اهـ.

وقد علمت من كلام ابن رشد أن جواز التأخير مع الشروع مقيد بكون العمل يسيراً فإن كان كثيراً وجب التعجيل شرع أولاً وقد نقله في ضيح وأقره فلا يكون قبض الأوائل كقبض الأواخر إلا في اليسير (**الإكراء حج فاليسير**) لا خصوصية للحج بل المسألة مفروضة في الكراء المضمون المؤجل غير المشروع فيه وأما لو كان غير مؤجل فلا بد من الشروع أو تعجيل جميع الأجر إذ لا ضرورة حينئذٍ قاله طفى وهو معنى قول ز في غير إبانة ونحوه في الموازية انظر ق وقول ز أو كله إن كان يسير الخ لم أره لغير د ونصه مثل كراء الحج الأسفار المحتاج إليها مما تكثر فيه الأجرة بحيث يقتطع الأكرياء أموال الناس وأما القليل من المال والمسافة فيعجل كثيره اهـ.

ولعله أخذ ذلك من تعليل الإمام باقتطاع الأكرياء الخ وقول ز ومفهوم لم يشرع إلى قوله لم يجب تعجيله موضوع في غير محله وصوابه التقديم على قوله: الإكراء حج الخ لأن قوله: خوف اقتطاع الخ يوصل لقوله للضرورة وأصله يكفي تعجيل اليسير للضرورة خوف اقتطاع الخ تأمله أن ابتليت به وقول ز بناء على أن قبض الأوائل الخ موضوع أيضاً في غير محله والصواب وصله بقوله: ومفهوم لم يشرع الخ إذ لا معنى لوصله بما قبله كما هو ظاهر والحاصل أن في كلامه من التخليط ما لا يخفى على من له أدنى مسكة من فهم وقوله ز

اختلاف المتبايعين وبدئ المشتري للتنازع **(وإلا)** بأن لم يكن الأجر معيناً أو والإبان لم تكن المنافع مضمومة ولم يشترط تعجيل الأجر ولا جرى به عرف **(فمياومة)** كلما استوفى منفعة يوم أي قطعة معينة من الزمن أو تمكن من استيفائه لزمه أجرته فليس المراد حقيقة اليوم فإن شرط تعجيل جميعه أو اعتيد عجل وبهذا التقرير علم أن في المضمومة ثمانية أقسام ومحلها لغير صانع وأجير ومحله أيضاً عند المشاحة وأما مع التراضي فيجوز تعجيل جميعه وتأخيره حيث كان العقد على البت كما ذكرته فإن وقع على خيار فسد فيها كلها كما في باب الخيار والمواضعة والجعل وقولي لغير صانع وأجير احتراز عنهما ففي المدونة وإذا أراد الصناع والأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع رب الشيء حملوا على المتعارف بين الناس فيه فإن لم تكن لهم سنة لم يقض لهم إلا بعد الفراغ وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في إجارة بيع السلع ونحوه فبقدر ما مضى وليس لخياط نصف القميص أخذ نصف أجرته إذ لم يأخذه على ذلك بل حتى تتم اهـ.

ففي اقتصار التوضيح على استثناء الصانع دون الأجير قصور وقولها في الصناع والأجراء لم يقض لهم إلا بعد الفراغ محله إن بقي على التمام للزوم العقد فإن تقابلا قبل تمامه فله بحساب ما عمل ولا يخفى أن عمل الصانع تارة يتعين بالعمل كاستئجار خياطة ثوب وتارة بالزمن كاستئجاره على خياطة عشرة أيام مثلاً ففي الأول لا يستحق الأجرة إلا بتمام العمل وكذا في الثاني كما ذكره د ونازعه بعض أشياخي وقال بل يستحق أجرة عمل كل يوم بتمام عمله لأن عمل كل يوم يتم بتمامه وعهدته عليه قاله عج قلت قد يحمل كلام بعض أشياخه على ما إذا كان العرف ذلك كصانع عند كخياط بمصر وكلام د على ما إذا لم يكن العرف ذلك **(وفسدت)** عقدة إجارة عينت فيها الأجرة **(إن انتفى)** فيها **(عرف تعجيل المعين)** بأن كان العرف في بلد العقد التأخير أولاً عرف بأن كانوا يتبايعون بالوجهين وعلل الفساد بأنه كشرط التأجيل فيلزم الدين بالدين وعمارة الذمتين ومحل الفساد فيهما إن لم يشترط التعجيل كما مر أو يشترط الخلف في الدنانير والدراهم كما

تأخير الشروع يومين أو ثلاثة لا يضر الخ كلام ح يفيد أن الذي لا يضر إنما هو تأخير يوم فقط فانظره **(وإلا فمياومة)** قال ح: محل جواز التقديم والتأخير في المنافع المعينة إذا شرع في العمل أو تأخر الشروع نحو العشرة الأيام فإن طال ذلك لم يجز بتقديم الأجرة ثم نقل كلام ابن رشد والمدونة وأبي الحسن عليها المفيد لذلك فانظره وقول ز وبهذا التقرير علم أن في المضمونة ثمانية الخ كلام مختل فالصواب إسقاطه وقول ز فإن وقع على خيار فسد فيها كلها الخ فيه نظر بل محل الفساد في الكراء بخيار إذا وقع فيه التعجيل بشرط أو غيره كما تقدم في الخيار وإلا فلا **(وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين)** قول ز فيلزم الدين بالدين الخ التعليل بهذا قاصر لاقتضائه الجواز مع الشروع وليس كذلك والذي علل به في المدونة هو أن هذا فيه بيع معين يتأخر قبضه انظر ق على أن ما علل به مردود من جهة أن المعينات

سيأتي واعلم أن وجوب تعجيل المعين حق لله وكذا غير المعين في مضمونة لم يشرع فيها وأما غير المعين في غير مضمونة أو مضمونة شرع فيها فوجوب تعجيله حيث الشرط أو العرف حق لآدمي هذا هو التحرير لا ما ذكره د ومما يجب تعجيله لحق آدمي كراء أرض النيل إذا رويت كما سيأتي **(كمع)** أي كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع **(جعل)** في عقد واحد لتنافي الأحكام فيهما إذ الإجارة لا يجوز فيها الغرر وتلزم بالعقد ويجوز فيها الأجل ولا يجري شيء من ذلك في الجعل أي لا يلزم بالعقد ولا يجوز فيه ضرب الأجل وكذا لا يجوز اجتماع بيع الأعيان مع الجعل بعقد واحد للعلة المذكورة وكذا يفسد الجعل إذ لا يمكن أن يكون العقد الواحد صحيحاً في شيء وفاسداً في شيء **(لا)** إجارة وقعت مع **(بيع)** بعقد واحد فلا يفسد واحد منهما سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن يخيطه له البائع أو في غيره كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر ويراعى في الصورة الأولى شروعه أو ضرب أجل الإجارة ومعرفة خروجه عين عامله أم لا أو إمكان إعادته كالنحاس على أن يصنعه قدحاً كما قدمه في السلم بقوله: وإن اشترى المعمول منه واستأجره جاز أن شرع عين عامله أم لا فإن انتفى الأمران كالزيتون على أن يعصره فلا وأما إن كانت الإجارة في غير نفس المبيع فتجوز بغير شرط وعطف على كمع جعل قوله: **(وكجلد)** جعل أجراً **(لسلاخ)** لشاة حية أو مذبوحة فتفسد تلك الإجارة لأنه لا يستحق الجلد إلا بعد تمام سلخه وقد ينقطع قبل الفراغ وقد يسلم والفرق بين منع ما هنا وبين كراهة بيع جلود الخرفان على ظهورها أن المشتري لما كان يملكها من حين العقد ويكون السلخ عليه وعلى البائع لم يمتنع ذلك في حقه بخلاف السلاخ فإنه لا يستحق حتى يعمل كما أشار إليه الشارح وفيه شيء لأن المشتري والسلاخ لا يدري كل منهما كيف يخرج الجلد قاله د ويستثني من كلام المصنف الاستئجار على سلخ نحو سبع وهرّ بجلدهما لأنه يجوز بيعه قبل سلخه وما جاز بيعه جاز أن يكون أجراً وقد يقدح في ذلك بالفرق المتقدم بين بيع جلود الغنم على ظهورها وبين الاستئجار على سلخها بجلدها وقد يجاب بأن جواز بيع جلد نحو السبع

لا تقبلها الذمم **(وكجلد لسلاخ)** قول ز والفرق بين منع ما هنا وكراهة بيع جلود الخرافات الخ لا يحتاج إلى ذكر الفرق بينهما إلا لو كانا مفترقين في الحكم وليس كذلك بل الحكم في كل من بيعها والإجارة بها قبل السلخ واحد فقد قال ابن عرفة: الجلد جار على ما تقدم في بيعه اهـ.

وقال في ضيح قد تقدم في بيع الجلود على ظهور الخرفان في البيوع ستة أقوال فينبغي أن تأتي هنا اهـ.

وقد تقدم المنع في بيع الشاة واستثناء جلدها في الحضر قال ح: فيما تقدم وهو الذي نقله المازري عن المذهب وفي المدونة كراهة ذلك قال في ضيح في البيوع وبذلك فسرها أبو الحسن قال ح: هناك وظاهر كلامه في ضيح أنه يفسخ على المشهور اهـ.

على ظهره هو المذهب وأما بيع جلود الغنم على ظهرها فإنه وإن صححه بعض شيوخ ابن ناجي كما في تت فليس هو المذهب ومما يدل على ذلك قولهم ما جاز بيعه جازت الإجارة به وقد ذكر المصنف أنه لا تجوز الإجارة به قال تت ونبه بمنع الإجارة على السلخ بالجلد على منعها بشيء من لحمها من باب الأولى انتهى.

ولم يقل إن اللحم داخل تحت الكاف كما في غ وح لأنها للتشبيه لا للتمثيل لعطفه على كمع جعل كما مر قال ح انظر لو استأجره برأس الشاة أو الأكارع هل يجوز أم لا والظاهر أنه إن استأجره على الذبح أو عليه وعلى السلخ فلا يجوز لأنه لا يدري هل تصح ذكاتها أم لا وأما إذا استأجره على السلخ وحده بعد الذبح فذلك جاز لأنه لا غرر فيه انتهى.

(ونخالة) أجرة **(لطحان)** أجير على طحن حب أو أجرة لمن يكيل دقيقاً ويعجنه أو يخبزه ففاسده لجهل قدر النخالة قبل خروجها وصفتها فهو كالجزاف غير المرئي وأما لو استأجره بكيل معلوم منها كاطحنه ولك صاع من نخالته فتجوز كصاع من دقيقه على المشهور كما يأتي قال تت ابن ناجي عن شيخه عصر الزيتون بالفيتور أي ثفله كالنخالة **(وجزء ثوب لنساج)** استؤجر بالجزء على نسج الثوب ومثله دبغ جلود أو عملها وأجرتها نصف ما يخرج مثلاً لا يجز لأنه لا يدري كيف يخرج ولأن ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به قال أصبغ فإن نزل فله أجر عمله والثوب والجلود لربها يريد لأنه لم يجعل له النصف إلا بعد الفراغ من العمل فإن فاتت بيد الصانع بعد الدبغ فله النصف بقيمته يوم خرجت من الدباغ ولربها النصف الآخر وعليه أجرة المثل في دباغ الجميع وإنما كان له النصف بقيمته يوم خرجت من الدباغ لوقوع البيع فيه فاسداً وقد فات وكان الأصل أن تكون له قيمته يوم قبضه إلا أنه لما لم يجعل له النصف إلا بعد الفراغ من العمل فكأن القبض إنما حصل حينئذٍ وأما لو جعل له النصف قبل الدبغ على أن يدبغها مجتمعة فلا يجوز أيضاً لأنه حجر عليه ومنعه من أخذه إلا بعد الدبغ لكن إذا أفاتها بالدبغ كما في د أو بالشروع فيه كما في ابن عرفة فعليه قيمة النصف الذي هو الأجرة يوم القبض لأن البيع فاسد وقد فات وأما النصف الآخر فلربه وعليه أجرة عمله فيه وأما إن جعل له الجزء قبل الدبغ ولم يحجر عليه في دبغه مع جزئه فيجوز فلا يرجع لهذه قوله الآتي وإن من الآن والثوب في الأقسام الثلاثة كالجلد وعطف على ثوب قوله: **(أو رضيع)** عاقل أو غيره

وبه تعلم أن ما ذكر هنا من المنع جار على المشهور في البيع فلا فرق بينهما وقول ز: وفيه شيء الخ وجهه والله تعالى اعلم أن السلاخ مشتر للجلد أيضاً فهو يملكه من حين العقد كالمشتري فلا فرق وهو ظاهر لأن كلاً منهما لا يدري كيف يخرج الجلد والله أعلم وقول ز ويستثنى من كلام المصنف رحمه الله الاستئجار الخ قال في ضيح واستقرئ من المدونة جواز بيع الجلد على ظهور الأنعام من إجازته بيع السباع حية لأجل جلودها وقد يقال السباع لما لم تؤكل إما على طريق المنع أو الكراهة لم يكن المقصود منها إلا الجلد فيحتاط له بخلافه هنا

جعل جزء منه أجرة على رضاعه **(وإن)** ملكه الجزء **(من الآن)** أي من حين العقد فيمنع وتفسد الإجارة لأنه قد يتغير وقد يتعذر رضاعه بموت أو غيره ولا يلزم ربه خلفه فيصير نقد الأجرة فيه كالنقد في الأمور المحتملة بشرط قاله الشارح أي والنقد في الأمور المحتملة ممتنع سواء كان المنقود غير مقوم أو مقوماً كما هنا للغرر إذ لا يدري ما الذي يأخذه ويدل له ما يأتي في قوله: وكراء دابة إلى شهران لم ينقد وفي قوله وكبيعه نصفاً الخ أو مثلياً لتردده بين السلفية والثمنية فجعل د أن مفاد الشارح هذه العلة الثانية واعتراضه عليه بأن هذا لا يجري في مسألتنا هذه لأن الرضيع مقوم غير ظاهر لأن الشارح يفيد الأمرين وعلة مسألتنا الغرر وإذا مات الرضيع أثناء المدة فإن ملكه نصفه من الآن فعليه نصف قيمته يوم قبضه يدفعها لربه وله أجرة المثل في المدة التي رضعها وإن ملكه له بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه ولا شيء على الأجير لأنه على ملك ربه هذا إن مات قبل الفطام فإن مات بعده فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله **(و)** فسد كراء **(بما)** أي بجزء ما **(سقط وأخرج من نفض زيتون)** أو تحريكه في الأولى للجهل بالكم **(أو عصره)** في الثاني أي قال انفض زيتوني وما سقط منه فلك نصفه مثلاً واعصر زيتوني فأعصرت فلك نصفه مثلاً فيفسد للجهل بالكم وبالصفة لأن من الشجر ما هو قاصح يقل ما يسقط منه ومنه ما هو بخلافه وقيد ابن العطار منع النفض بما إذا كان بيده وأما بعصا فجائز واستبعده أبو الحسن بأن النفض باليد غير معتاد أي فالنفض بالعصا مراد المنع بناء على استبعاد القيد وأما إن قال له انفضه ولك نصفه فيجوز كالقطة ولك نصفه أو ما لقطت فلك نصفه لأن اللقط من مقدوره بخلاف النفض والتحريك وأما مسألة العصر فلا فرق في المنع بين أن يقول له اعصره ولك نصفه أو ما عصرت فلك نصفه لأن فيه جهل أمرين كما مر **(كاحصد وادرس)** هذا الزرع **(ولك نصفه)** وكذا ادرسه ولك نصفه ففاسد للعلة المتقدمة وأما احصده ولك نصفه فجائز كما يأتي ومثله جذ نخلي ولك نصف ما جذذته لأنهما من مقدوره ولا يمنعه إلا الكسل **(و)** فسدت في **(كراء أرض)** شأنها أن تزرع ولو أكريت لوضع جرين بها بحريم بلد أو أكريت للبناء كما أفتى به بعض شيوخ د **(بطعام)** سواء أنبتته كقمح أو لم تنبته كلبن لأنه يؤدي إلى بيع طعام بطعام

فإن اللحم مقصود أيضاً وقول ز عن ح والظاهر أنه إن استأجره على الذبح الخ فيه نظر لأن كونه لا يدري هل تصح ذكاتها أم لا إنما هو غرر يسير ومثله يغتفر لقلته ولو اعتبر في المنع مثل هذا الغرر لمنع بيع ما لا منفعة فيه إلا اللجم والمشرف والله أعلم. **(وكراء أرض بطعام)** قول ز ولو أكريت للبناء لوضع جرين بها أو للبناء الخ فيه نظر بل محل المنع إنما هو إذا أكريت الأرض للحرث أما إذا أكريت لغيره كالبناء والسكنى ونحو ذلك مما عدا الحرث فيجوز ولو كانت الأرض من شأنها أن تحرث هذا الذي يدل عليه كلام أهل المذهب وتعليلهم المنع بأنه طعام إلى أجل قال عياض في الإكمال: وتبعه الأبي عللو المنع بأن

لأجل ومنه شاة اللحم وحيوان لا يراد إلا للذبح كخصي معز وكذا سمك وطير ماء وشاة لبون وأما شاة لا لبن فيهما فتجوز الإجارة بها ولو حصل بها لبن قبل فراغ مدة الإجارة كجوازها بالماء ولو ماء زمزم وتوابل الطعام عند من لا يجعلها من توابع الطعام كمصطكى ونارنج لا عند من يجعلها من توابعه كملح فيمنع كزعفران وأما أرض غير الزراعة كالدور والحوانيت فيجوز كراؤها بالطعام إجماعاً ومفهوم قوله كراء أنه يجوز بيع أرض الزراعة بالطعام وهو كذلك.

تنبيه: قال في المدونة ومن أكرى أرضه بدنانير مؤجلة حلت فلا يأخذ بها طعاماً ولا إداماً أي ولا ما تنبته غير كخشب وليأخذ ما يجوز أن يبتدئ به كراءها انتهى.

قال أبو الحسن: يؤخذ من قولها وليأخذ ما يجوز أن يبتدئ به كراءها إن من باع حيواناً للذبح بدراهم إلى أجل فله أن يقتضي من ثمنه طعاماً كما يجوز بيعه به إن كان يصلح للقنية فإن كان لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت أولاً تطول حياته فلا يجوز انتهى.

وهذا يفيد جواز بيع ما يقتني من الحيوان بالطعام أي ابتداء وإن اشترى للذبح وأما بيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت أولاً تطول حياته فلا يجوز بطعام وإن لم يشتر للذبح وهذا إذا كان مؤجلاً والإجارة قاله عج والجاموس والبقر بمصر مما يقتني لنفع غير الذبح وأما الشياه فنادر فهل إذا بيعت لجزار بدراهم يجوز أخذ لحم عنها لأنها تصلح للقنية فتدخل في كلام أبي الحسن ويقع عندنا ذلك بمصر أم لا (**أو بما تنبته**) طعاماً أو

النابت يقدر بأنه باق على ملك رب الأرض كأنه باعه بطعام فصار بيع طعام بطعام لأجل اهـ.

وفي المدونة وإذا خيف باكترائها ببعض ما تنبته من الطعام أن يدخله طعام بمثله إلى أجل خيف باكترائها بطعام لا تنبته أن يكون طعاماً بطعام خلافه إلى أجل اهـ.

وقد قيد ابن عرفة منع كرائها بطعام مما إذا أكريت للحرث كما قلنا ونصه لا يجوز كراء الأرض لحرث بطعام أو مما تنبته من غير طول اهـ.

وقال الباجي: قال ابن حبيب: كره مالك كراءها بالطعام لأنه طعام بطعام إلى أجل اهـ.

انظر الأجوبة وقول ز فيمنع كزعفران أن الخ يقتضي أن منع كرائها بالزعفران أن لكونه من توابع الطعام وليس كذلك بل تقدم في فصل الربا أن الزعفران ليس من الطعام ولا من توابعه بل وجه المنع به أنه مما تنبته كما في ابن الحاجب وق وقول ز فهل إذا بيعت لجزار بدراهم يجوز أخذ لحم عنها الخ هذا قصور كيف وقد تقدم في البيوع الفاسدة قول المصنف كحيوان يلحم جنسه وأنه يمنع بيعه بلحم جنسه وإن كان مقتنى وفيه منافع وكلام أبي الحسن الذي نقله إنما هو في بيعه بطعام غير لحم جنسه فافهم وقول ز فلا تكري بنحو قصب بصاد مهملة الخ هذا على ما لابن عرفة معترضاً على ابن شاس وابن الحاجب ونصه وجعل ابن الحاجب وابن شاس القصب كالجزوع وقبوله ابن هارون لا أعرفه بل قولها لا يجوز كراؤها بالقصب اهـ.

غيره كقطن وكتان وعلة الفساد المزابنة وهذا مما شأنه أن يستنبت وإن نبت بنفسه فلا تكرى بنحو قصب بصاد مهملة مفتوحة ولو نبت بنفسه وهو القصب الفارسي وجعله تت من مدخول كخشب وتكري بما شأنه أن ينبت بنفسه كذهب وفضة ورصاص ونحاس وكبريت ونحوه ولو استنبت كقضب بضاد معجمة ساكنة كما في ح وهو شيء يشبه البرسيم ثم المراد بالقطن والكتان شعرهما وأما بثيابهما فجائز قاله ح ومقتضى آخر كلامه أنه لا يجوز كراؤها بالغزل ولعله لكونه هين الصنعة وإن كان لا يعود **(إلا)** أن يكون ما تنتبه مما يطول مكثه حتى يعد كأنه أجنبي منها **(كخشب)** وعود هندي وصندل وهو ما يصنع منه الطيب وحلفاء فيجوز كراؤها به وكذا حشيش خلافاً للباجي ولو لطعام بهيمة كما في البادية بخلاف تبن فيمنع لأنه عين ما تنتبه مع القمح وحصير مما ينبت بنفسه ولو استنبت قال ح ويجوز كراء الملاحة بالملح ولا يعارضه ما ذكر ق من أنه لا يجوز كراء الأرض بالملح لأنه في أرض الزراعة وما في ح في أرض الملاحة لأنها ليست أرض زراعة وربما أدخلت الكاف جواز كرائها بشجر ليس به ثمر أو به وهو مؤبر لأنه يبقى لربه لا بها وهو غير مؤبر سحنون من أكرى أرضاً بما يخرج منها فذلك جرحة في حقه وتأوله أبو محمد على العالم بالمنع وهو مذهبه أو قلد من مذهبه المنع وقال سحنون أيضاً ولا يؤكل طعامه ولا يشتري منه ذلك الطعام الذي أخذه من كرائها وتأوله ابن رشد على أنه من الورع انتهى.

من ح وصريحه أنه فيما تنتبه ونقله تت عن سحنون في كرائها بطعام فيحتمل أنه له نقلين وعطف بالجر على مدخول الكاف في قوله كمع جعل قوله: **(و)** فسدت إجارة على **(حمل طعام)** ونحوه **(لبلد)** بعيد لا يجوز تأخير قبض المعين له **(بنصفه)** مثلاً لأنه بيع معين يتأخر قبضه فإن نزل فأجر مثله والطعام كله لربه ولما فقدت هذه العلة معا لقبض

ونقل في ضيح الجواز عن صاحب التلقين وقال هو بفتح الصاد المهملة قال ح: وبه يرد إنكار ابن عرفة قال: وما ذكره ابن عرفة عن المدونة إنما هو القضب بالضاد المعجمة كذا رأيته في نسخة وبدليل ذكرها له مع القرظ والتبن ولعله ظن أن كلام ابن الحاجب كذلك اهـ.

قلت: وكذا ضبطه أبو الحسن بالضاد المعجمة الساكنة قائلاً هو المذكور في الكتاب العزيز وبه تعلم أن الصواب في القصب بالصاد المهملة هو جواز كرائها به كالخشب وإن القضب بالضاد المعجمة لا يجوز كراؤها به كما في المدونة فقول ز وتكري بما شأنه أن ينبت بنفسه ولو استنبت كقضب بضاد معجمة الخ يقتضي الجواز بالقضب وهو غير صحيح لما علمت وقول ز وحلفاء وكذا حشيش الخ إنما جاز الكراء بالحلفاء والحشيش لأنهما ينبتان بنفسهما فحقه أن يذكرهما قبل الاستثناء **(وحمل طعام لبلد بنصفه)** قول ز فإن نزل فأجر مثله والطعام كله لربه الخ هذا هو الذي صوبه ابن يونس وتعقبه أبو الحسن بأنه خلاف ظاهر الكتاب ونص ابن يونس قال ابن أخي هشام فإن نزل هذا وحمله إلى البلد فإن للجمال نصفه وعليه مثله في الموضع الذي حمله منه وله كراؤه في النصف الآخر ما بلغ وعاب هذا القول

قال: **(إلا أن يقبضه)** أي الجزء المستأجر به **(الآن)** أي حين العقد بالفعل لعرف أو يشترط قبضه الآن وإن لم يقبضه بالفعل وإلا فسد كما مر وإيضاح ذلك أن يقال مثل اشتراط قبضه جرى العرف بتعجيله وعجله فهذه المسألة من أفراد الإجارة بمعين فيجري فيها تفصيله فيقال إن وقعت هذه الإجارة والعرف التعجيل فلا بد منه وإلا فسدت وإن كان العرف التأخير أولاً عرف لهم فلا بدّ من اشتراط التعجيل وإلا فسد العقد وحيث قلنا لا بدّ من التعجيل فينبغي أن يغتفر هنا التأخير اليسير كاليومين والثلاثة إذا علمت هذا فإن حمل كلام المصنف على ما إذا كان العرف التعجيل فقوله إلا أن يقبضه الآن على ظاهره وإن حمل على ما إذا كان العرف التأخير أولاً عرف لهم فلا بدّ من حمل قوله إلا أن يقبضه على أن المراد إلا أن يشترط قبضه إذ قبضه مع عدم الاشتراط غير كاف **(وكان)** أي وكقوله إن: **(خطته اليوم)** مثلاً فهو **(بكذا)** من الأجر **(وإلا)** يخطه اليوم بل أزيد **(فبكذا)** من الأجر أجرة دون الأولى ففاسد للجهل بقدر الأجرة فإن وقع فله أجر مثله خاطه في يوم أو أكثر زاد عما سمى أم لا والمنع حيث كان على الإلزام ولو لأحدهما فإن كان على الخيار لكل جاز.

تنبيه: إن عين رب ثوب لخياط قدراً وعين الخياط غيره عمل بما عينه ربه تقدم أو تأخر وكذا إن عين رب دار لمستأجرها قدر أجرة إن تأخر تعيينه عن تعيين المستأجر لأن المتأخر ناسخ لا إن تقدم على تعيين المستأجر وإنما عمل بقوله في مسألة الثوب إن تقدم لأنه مشتر لمنفعة الصانع والأصل أن المشتري يبقى على ما يعينه في العوض ولا كذلك مسألة الدار بل المشتري للمنفعة هو المستأجر ولذا عمل بقوله إن تأخر لأنه يبقى على ما يعينه في العوض **(واعمل على دابتي)** هذه ولم يقيد باحتطاب ولا غيره وإذا علمت **(فما حصل)** من ثمن أو

بعض شيوخنا وقال: يلزم على هذا إذا هلك الطعام أن يضمن نصفه لأنه على قوله بالقبض لزم ذمته وهو بعيد ابن يونس يريد وإنما يكون كله لربه وعليه إجارة حمله كله ابن يونس وهو الصواب كما قالوا إذا استأجره على دبغ جلود أو نسج ثوب على أن له نصف ذلك إذا فرغ فعمله على ذلك فإن له أجر عمله والثوب والجلود لربهما فكذلك هذا اهـ.

أبو الحسن ويظهر لي أن قول ابن أخي هشام هو ظاهر الكتاب من قوله: لأنه شيء بعينه بيع على أن يتأخر قبضه تأمله وفي مسألة الثوب والجلود شرط أنه إنما يقبض بعد الفراغ اهـ.

وكذلك أيضاً رد ابن عرفة ما صوبه ابن يونس فانظره **(إلا أن يقبضه)** قول ز فينبغي أن يغتفر هنا التأخير اليسير الخ الذي في حاشيته د ما نصه وحيث وقع الشرط أو كان العرف النقد فالجواز وإن لم يقبض إلا بعد تمام العمل اهـ.

فانظره مع ما لعبد الباقي **(وكان خطته اليوم بكذا الخ)** قول ز وإنما عمل بقوله في مسألة الثوب الخ هذا الفرق غير ظاهر والذي فرق به ح هو أن المستأجر في الثوب وهو رب الثوب لم يتول استيفاء المنفعة بنفسه فلذا عمل بقوله مطلقاً بخلاف المستأجر في المنزل فإنه تولى استيفاءها بنفسه مع علم رب المنزل تأمله فإنه ظاهر **(واعمل على دابتي فما حصل**

أجرة **(فلك نصفه)** وعمل ففاسدة للجهل بقدر الأجرة وكذا عمل لي على دابتي أو في سفينتي أو قال له اعمل في حمامي أو في داري فما حصل فلك نصفه يفسخ إن اطلع عليه قبل العمل فإن عمل فأشار له بقوله: **(وهو)** أي ما حصل من عمله عليها أو السفينة أو الحمام أو الدار **(للعامل وعليه أجرتها)** أي كراء مثلها بالغاً ما بلغ لأنه كأنه اكترى ذلك كراء فاسد ابن يونس ولو عمل ولم يجد شيئاً كان مطالباً بالكراء لأنه يتعلق بذمته وقال ابن حبيب إن عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك بأمر معروف فلا شيء عليه إذ لم يكرها بشيء مضمون عليه فإن قيد العمل بالاحتطاب جاز كما سيذكره وأما إن قال له اعمل عليها فأكراها فهل كذلك أو لربها وعليه أجرته قولان مرجحان واقتصر تت على أن ما أكريت للأجير ولربها أجرة المثل وأنه قول ابن القاسم **(عكس)** خذها **(لتكريها)** ولك نصف كرائها والعكس باعتبار أن ما حصل من كراء الدابة وما معها يكون للمالك وعليه للعامل أجرة مثله بالغة ما بلغت لأنه أجر نفسه إجارة فاسدة وليس المراد بالعكس العكس في الحكم فإنه فيهما واحد وهو الفساد وموضوع المصنف أنه قال له خذها لتكريها وأكراها فإن قال له خذها لتكريها فعمل عليها فهو للعامل

فلك نصفه) قول ز من ثمن أو أجرة الخ مثله لغ وتعقبه ح فقال قوله: أو أجرة لعله يريد في صورة العكس التي في قوله عكس لتكريها وإلا فليس في هذه الصورة أجرة إنما فيها ثمن ولفظ المصنف نحو لفظ المدونة وفسرها الشراح بأن المراد الثمن اهـ.

وهو ظاهر فإنه لما قالت المدونة ولو أعطيته الدابة ليعمل عليها فما أصاب فبينكما لم يجز ذلك اهـ.

قال أبو الحسن قوله: فما أصاب فبينكما أي أثمان ما أصاب وأما لو كان ما يصيب من الاحتشاش والاحتطاب لجاز اهـ.

بلفظه ونحوه لابن يونس وبه تعلم الفرق بين ما هنا وبين قوله الآتي: وجاز بنصف ما يحتطب عليها وتعلم أن ما ذكره ز تصور والله أعلم **(وهو للعامل وعليه أجرتها)** قول ز أو السفينة أو الحمام أو الدار الخ تسويته بين الدابة والحمام والدار في مسألة اعمل على دابتي غير صحيحة قال ح زاد في المدونة في مسألة لتكريها الدار والحمام مع الدابة والسفينة وسكت في مسألة اعمل على دابتي عن الدار والحمام قال عياض: لأن ما لا يذهب به ولا عمل فيه لمكتريه كالرباع فهو فيه أجير والكسب لربها ويستوي فيه اعمل وواجر ونقله أبو الحسن وقبله وكذلك قال اللخمي: انظر كلامه فيه وقول ز وقال ابن حبيب: إن عاقه الخ هذا مقابل لما قبله من تعلقه بذمته قال ابن عرفة بعد نقلهما وهذا نحو اختلافهم في السلف على الأداء من شيء بعينه فتعذر اهـ.

(عكس لتكريها) قول ز وليس المراد بالعكس العكس في الحكم الخ تبع تت وفيه نظر بل العكس في الحكم بعد الوقوع لأنه في الأولى ما حصل للعامل وهنا لربها انظر طفى وقول ز فقد سئل أصبغ عن رجل يستأجر الأجير الخ المراد أصبغ بن محمد كما في نوازل الشعبي

وعليه كراء مثلها كمسألة المصنف الأول فالمسائل أربع بمسألتي المصنف ومحل كلامه إذا لم يطلع على ذلك إلا بعد العمل وإلا فسخ كما مر ومحل المنع في صورة المصنف الأولى في غير الضرورة وإلا جاز فقد سئل أصبغ عن رجل يستأجر الأجير على أن يعمل له كرمه على النصف مما يخرج الكرم أو الثلث أو جزء منه معين فأجاب بأنه لا بأس به في جميع ما يضطر إليه وكذا أجاب أبو القاسم بن سراج عن إعطاء السفن بجزء مما يتحصل إذا لم يوجد كراؤها إلا على هذا الوجه بجوازه للضرورة وهذا في الحمل المطلق وأما المقيد ببلد معين فيجوز ولو لغير ضرورة كما سيذكره في قوله وجاز بنصف ما يحتطب عليها.

تنبيه: لو أعطاها ليكريها وله نصف الكراء فأكراها لمن يسافر عليها وسافر معها يسوقها فله أجرة سوقه وتوليه لعقد الكراء وما بقي من الكراء لربها قاله الأقفهسي وذكره تت وأما لو عطل ولم يكرها فلا شيء عليه في هذه وكذا في أعمل علي دابتي الخ فيما يظهر لأن كلاً منهما فاسد يجب فسخه حيث أطلع عليه وعطف على كمع جعل قوله: **(وكبيعه نصفا)** لكثوب بدينار يدفعه العامل **(بأن)** الباء بمعنى على نحو ومن أهل الكتاب

ونقله ح أول الباب ثم في تقييد الجواز بالضرورة فيها إشكال لأن المسألة دائرة بين المساقاة إن كان العقد قبل الطيب وبين الإجارة بالجزء بعد بدو الصلاح إن كان بعد الطيب وكلاهما جائزاً اختياراً كما علم من باب المساقاة فإن قلت المراد الأول ومنعت في الاختيار للتعبير عن المساقاة بالإجارة وهو ممنوع على مذهب ابن القاسم كما تقدم قلت لا ضرورة حينئذٍ تدعو إلى التعبير بالإجارة فتأمله وتأمل كلام ق في هذه المسألة فربما لا تجد فيه التقييد بالضرورة فيها والله أعلم وقول ز وأما المقيد ببلد معين فيجوز الخ غير صحيح وكلام ابن يونس وأبي الحسن الذي قدمناه يدل على أنهما مهما دخلا على قسم أثمان ما يصيب منعت وإنما الجواز إذا دخلا على قسم الحطب ونحوه بعينه وقدره معروف بالعادة وقول ز وكذا في اعمل على دابتي فيما يظهر الخ أي أن عطل في اعمل على دابتي فلا شيء عليه وفيه نظر إذ هو خلاف ما قدمه عن ابن يونس من أن الكراء متعلق بذمته فتأمله.

تنبيه: قال في المدونة: وإن دفعت إليه دابة أو إبلا أو داراً أو سفينة أو حماماً على أن يكري ذلك وله نصف الكراء لم يجز فإن نزل كان لك جميع الكراء وله أجر مثله كما لو قلت له بع سلعتي فما بعتها به من شيء فهو بيني وبينك أو قلت له فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز والثمن لك وله أجر مثله اهـ.

قال في تكميل التقييد: أثر قولها كما لو قلت له بع سلعتي الخ ما نصه من معنى المسألة الأولى مجاعلة الدلال على بيع ثوب بدرهم من كل أوقية مثلاً من الثمن من غير أن يسمى له غاية ومن معنى المسألة الثانية تقويم المالك ثمرة الحائط على المساقي أو غيره بكذا فما زاد فبينهما بخلاف الذي يبيعه جزءاً على أن يفعل به الآن ما شاء ويقوم له على الجزء الباقي اهـ.

منه وانظر ق أول الباب فقد ذكر الجواز في أجرة الدلال للضرورة **(وكبيعه نصفاً بأن**

من أن تأمنه بقنطار أي باعه نصف ثوب بدينار على أن **(يبيع نصفاً)** ثانياً للناس أى جعل ثمن النصف المبيع للسمسار مجموع الدينار الذي يدفعه العامل لرب الثوب وسمسرته على بيع النصف الآخر فتفسدان أبهم في محل بيعه أو عين غير بلد العقد لأنه بيع معين يتأخر قبضه لا إن عين بلده فيجوز كما قال: **(إلا)** أن يكون محل البيع **(بالبلد)** الذي هما به لتمكنه من قبض نصيبه من الآن فليس فيه بيع معين يتأخر قبضه ولقدرته على بيع نصيب ربه ويلحق به قريب يجوز تأخير قبض المعين له والجواز بشرطين زيادة على اشتراط البلد أحدهما **(أن أجلاً)** أي ضر بالبيع النصف الذي لرب السلعه أجلاً لتكون إجارة وهي تجامع البيع فيخرجان عن البيع والجعل فإن جمعهما ممتنع ثم الجواز وإن لم يكن الأجل قريباً يجوز تأخير المعين إليه كاليوم واليومين والثلاثة كما في الذخيرة عن المدونة خلافاً لأبي الحسن فإن باع في نصفه فله نصف الأجرة فإن مضى الأجل ولم يبع فله الأجر كاملاً لأنه مجعول له السمسرة لا على البيع ومفهوم الشرط المنع إن لم يضرباه لأنها إجارة مجهولة مع بيع كما في الذخيرة والشرط الثاني قوله: **(ولم يكن الثمن)** أي ثمن العمل الذي هو السمسرة على بيع النصف الآخر **(مثلياً)** وحينئذٍ فهو مساوٍ للتعبير بالمثمن أو بالمبيع قاله د وإذا كان نصفه مثلياً تضمن أن يكون كله مثلياً وعلة المنع حين كونه مثلياً إنه قبض إجارته وهي مما لا يعرف بعينه فتصير تارة سلفاً إن باع في نصف الأجل لأنه يرد حصة ذلك وتارة ثمناً إن باع في آخر الأجل أو مضى الأجل ولم يبع ويفهم من هذا التعليل أنه إن شرط عليه إن باع في نصف الأجل لا يرد باقي الثمن بل يتركه له أو يأتيه بطعام آخر يبيعه له فإنه يجوز وبهذا الثاني صرح في الذخيرة فقوله: ولم يكن الثمن مثلياً أي فإن كان مثلياً منع إلا أن يشترط أنه إن باع في نصف الأجل إلى آخر ما مر والظاهر أن الحلي والغزل من المقوم كما مر في باب الغصب من أن المثلى إذا دخلته الصنعة صار مقوماً.

تنبيه: ما قررنا به المصنف من قولي بدينار يدفعه العامل ومن جعل الباء بمعنى على هو المتعين لقوله إن أجلاً لا ما قرر به الشارح وتت من إن أعطى نصف الثوب مثلاً على السمسرة في النصف الثاني من غير أن يأخذ ربه من السمسار شيئاً وإن كان الأصل

يبيع) قول ز الباء بمعنى على الخ قصد به الجواب عما ورد على المصنف من أنه ذكر الفرض المتعقب وترك ما هو فرض المدونة وغيرها السالم من التعقب وذلك أن المسألة في ابن الحاجب على فرضين بيعه نصفاً على أن يبيع نصفاً وبأن يبيع نصفاً ببيع نصف وفرق ابن عبد السلام بينهما كالمصنف بأن الأولى باعه النصف بثمن مع سمسرته على النصف الآخر والثانية ثمن النصف هو مجرد سمسرة النصف الباقي والمسألة مفروضة في المدونة على الفرض الأول وقال ابن عبد السلام وابن عرفة أن الفرض الثاني لم يكن فيه بيع وإنما هو مجرد إجارة أن أجل أو جعل إن لم يؤجل ابن عرفة وكلاهما جائز والعجب من المصنف كيف ذكر الفرض المتعقب وترك المسلم اهـ.

في الباء المتعلقة بالبيع العوضية تقول بعت الثوب بدرهم إذ ليس هذا بيعاً حينئذٍ وإنما هو إما جعالة وذلك مناف لقوله إن أجلاً وإما إجارة فقط وحينئذٍ فكان يكفي فيها التعيين بالعمل والمصنف شرط الأجل إشارة إلى أنها مسألة اجتماع بيع وإجارة لا إجارة فقط ولا جعالة ثم تكلم على مواضع تجوز في الإجارة فقال: **(وجاز)** هو أي الكراء وأبدل من هذا الضمير المستتر قوله: **(نصف ما يحتطب عليها)** أي الدابة المعلومة من السياق ولا يحتاج لرابط للعلم بالجزئية والكلية أي وجاز كراء هو نصف ما يحتطب عليها قاله د ونسخه ق وتت والشارح في بعض نسخه بنصف بجر نصف بالباء وهي ظاهرة وقيد الجواز بقيدين أحدهما أن يعلم ما يحتطبه عليها بعرف أو غيره سواء قيد بزمن كيوم لي وغداً لك أم لا كنقلة لي ونقلة لك كاللخمي وهو المعتمد كما يفيده ح وق خلافاً لتأخير تت له فالأجرة هنا معلومة بخلاف ما مر من قوله واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه ثانيهما أن لا يزيد على الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك إلا بعد بيعه مجتمعاً أو بعد نقله مجتمعاً لموضع كذا فيمنع كما ذكره ابن عرفة واحترز بقوله بنصف ما الخ عن نصف ثمن ما يحتطب عليها فلا يجوز لقوة الغرر بعدم انضباطه ومثل الدابة الشبكة والسفينة في جواز كرائها بنصف ما يحمل عليها معيناً من بلد معينة لا غير معين من بلد غير معينة كنصف ما يحمل عليها مطلقاً في السنة فيمنع إلا لضرورة كما تقدم عن ابن سراج وكلام المصنف هنا لا يخالف قوله واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه لأن ما مر في عمل غير معروف بعادة ولا غيرها أو في عمل غير الاحتطاب ونحوه مما يقوي فيه الغرر فإن تلفت الدابة بعد أخذ العامل ما يخصه فلربها أن يأتيه بأخرى يعمل له عليها ولابن القاسم في العتبية له كراؤها وهو أبين هذا في مسألة اليوم لك وغداً لي وإن أخذ المالك ما يخصه في عكس هذا المثال ثم تلفت فعلى ربها أجرة عمله وليس له أن يكلف ربها دابة أخرى **(و)** جاز استئجار على طحن أردبت قمح وعصر زيتون معين والأجرة **(صاع دقيق منه)** أو من غيره كما في د **(أو)** صاع **(من زيت لم يختلف)** كل منهما في الخروج فإن تحقق الاختلاف منع فيهما للغرر كما احتمل في الزيت ونحوه كبزر سمسم وحب فجل لحمله على الاختلاف كما في المدونة لا في الحنطة لحملها على عدمه ثم المنع هنا مقيد بما إذا لم يخير كما في البيع إن اطلع عليه قبل العمل وإلا لم يجر فيه قوله المار إلا أن يخير

من طفى والجواب عن المصنف بما ذكره ز متعين بدليل تقييده الجواز بقوله أن أجل **(وجاز نصف ما يحتطب عليها)** قول ز ولا يحتاج لرابط للعلم بالجزئية والكلية الخ كلامه يقتضي أنه بدل بعض وليس كذلك بل بدل كل من كل وهو لا يحتاج لرابط تأمل **(وصاع دقيق منه)** قول ز ثم المنع هنا مقيد بما إذا لم يخير الخ يتصور شرط الخيار فيما إذا استأجره على طحن قمح بصاع دقيق من غيره أو بصاع من زيت زيتون قبل طحنه كما جعلهما الشارح صورة واحدة في كلام المصنف فإذا رأى الصاع بعد طحنه كان بالخياران قبله عمل وإلا لم

لأن العمل قد حصل فلا يمكن فسخ الإجارة إذا لم يجده جيداً **(و)** جاز لمالك دار أو دابة أو عبد أجرها الآخر **(استئجار المالك منه)** أي من المستأجر إلا لتهمة سلف جر منفعة كإيجاره بعشرة لشهر واستئجاره بثمانية نقداً **(و)** جاز أي لمن له رقيق أو ولد **(تعليمه)** أي دفعه لمن يعلمه صنعة معينة **(بعمله)** للمعلم **(سنة)** مثلاً ظرف لقوله عمله وأما التعليم فمطلق وابتداء السنة **(من أخذه)** عند الإطلاق لا من يوم العقد فإن عينا زمناً آخر لمبدئها عمل به فإن مات المتعلم نصف السنة وزع عمله على قيمة التعليم من صعوبة وسهولة وينظر ما ينوب قيمة تعليمه إلى موته من قيمة العمل فإن حصل قدر ذلك للمعلم فلا كلام له وإن زاد له شيء رجع به كأن تكون قيمة العمل في السنة كلها اثني عشر درهماً وما استوفاه منه في نصفها قبل موته يعدل درهمين لضعف عمله في مبدئه مع صعوبة تعليمه فإنه يرجع بأربعة وما ذكرناه من أن المفضوض على مدة التعليم قيمة عمل الغلام هو المعتمد واقتصر عليه تت وابن عرفة وهو الظاهر الموافق لما ذكروه فيما إذا تعذر بعض المنفعة المستأجرة وكانت مختلفة القيمة في أيام الإجارة كبيوت مصر التي على خليجها ونحوه وجعل د المفضوض أجرة المثل وفيه نظر وإن عزاه لأبي الحسن واحتمله الشارح لأنها إجارة صحيحة وإنما يرجع لأجرة المثل في الفاسدة والظاهر أن تعليم الدابة بعملها سنة مثلاً كمسألة المصنف **(و)** جاز قول رجل لآخر **(احصد)** بضم الصادر وكسرها زرعي **(هذا ولك نصفه)** وجذ نخلي هذا ولك نصفه والقط زيتوني هذا ولك نصفه كما مر وهي إجارة لازمة فليس له الترك والدراس والتذرية عليهما ويملك الأجير حصته بالحصاد ولكن يمنع قسمه قتاً لأنه خطر ويدخله التفاضل بل يقسم حباً كما في تت فإن اشترط قسمه حباً جاز لأنه اشترط ما يوجبه الحكم وهذا بناء على منع قسم الزرع القائم وأما على جوازه فيمنع شرط قسمه حباً **(و)** جاز العقد بقوله: **(ما حصدت)** أو لقطت أو جذذت **(فلك نصفه)** مثلاً وهذا من باب الجعالة لعدم تعيين ما يحصد فله

يعمل **(وتعليمه بعمله سنة من أخذه)** قول ز فإنه يرجع بأربعة الخ أي من قيمة التعليم زيادة على درهمي العمل فيكون قد رجع بنصف قيمة التعليم وهذا لا يناسب قوله قبله ووزع عمله على قيمة التعليم من صعوبة وسهولة فلو قال يرجع بستة مثلاً زيادة على درهمي العمل ليكون قد رجع بثلثي قيمة التعليم لكان صواباً لأن التعليم بالابتداء أصعب منه في الانتهاء وبهذا يناسب قوله المذكور **(واحصد هذا ولك نصفه)** قول ز ويملك الأجير حصته بالحصاد الخ فيه نظر بل يملكها بالعقد قال عياض والآتي على أصولهم في احصده ولك نصفه أنه واجب له بالعقد قال ألا تراهم جعلوا ما هلك قبل حصاده وبعد حصاده من الأجير فهو يحصد النصف له والنصف الآخر لنفسه اهـ.

وصرح بذلك ابن رشد أيضاً انظر ق فيما تقدم **(وما حصدت فلك نصفه)** عارض أبو الحسن بين الجواز في هذه وبين قولها ما لا يجوز بيعه لا يجوز كونه ثمناً بجعل ولا إجارة وهذا لا يجوز بيعه اهـ.

الترك متى شاء وما قبله من باب الإجارة وذكر هنا ما هو من الجعالة لأن العامل هنا لما كان كل ما عمل استحق أجرته أشبه الإجارة بهذا الاعتبار وإن كان كل جزء مجاعلاً عليه قاله د **(و)** جاز **(كراء دابة)** أو دار أو سفينة **(لكذا)** أي إلى مدة معينة **(على أن استغنى فيها)** أي في المسافة المدلول عليها بقوله لكذا إذ هو غاية حذف مبدؤها للدلالة عليه بالغاية المستلزمة للمبدأ وهو موضع العقد فلم يلزم عود الضمير على غير مذكور والمراد استغنى في أثنائها **(حاسب)** المكري بما ينوب ما سار ويصدق في استغنائه لأنه أمين وأما إن كان على إن زاد على المدة المعينة فله بحساب ما أكرى فإن عين غاية ما يزيد جاز أيضاً وإلا منع للجهل به عند العقد وأما إن جعل لما يزيده كذا من الأجر أزيد أو أنقص من الأجر الأول فيمتنع ولو عين غايته لأنه من بيعتين في بيعة وإن كان على أن لربها كراء المثل فيما يزيده منع أيضاً ولو عين غايته وأما إن قال الرجعة ككراء الذهاب فيجوز إن اتفقا في الحمل ونحوه وإلا فلا فالصور تسع بمسألة المصنف ومسألته مقيدة بشرط عدم النقد وكذا الأولى الجائزة من الثمانية وإلا منع لتردده بين السلفية والثمنية وهل المضر النقيد بشرط بناء على أن العلة التردد بين السلفية والثمنية أو ولو تطوع بناء على أن العلة كونه كراء بخيار تردد فيه شيوخ عج وعلى الأول فشرط النقد كالنقد ولا ينخرط فيما يظهر في سلك مسألة المصنف الجائزة من يأخذ شمعة يمشي بها في زفاف على أن ما نقص يكون عليه كل أوقية بكذا ومن يأخذ شقة كل ذراع بكذا على أن استغنى عن بقيتها حاسب لأن مسألة المصنف دخل على شيء معين بخلاف هاتين فالظاهر قياسهما على مسألة لا منها وأريد البعض كما مر ذلك في البيع والخلاص فيهما أن يشتري قدراً معيناً

ابن عرفة والجواز في هذه مبني على الاكتفاء في علم قدر الجعل بالنسبة للجاعل بمجرد معرفة نسبته لما يحصل له وبالنسبة للمجعول له بعلمه به حين جعله اهـ.

وهو مأخوذ من قول اللخمي أجاز الإجارة على البعض وإن كان لا يدري هل يحصد قليلاً أو كثيراً لأن الأجير عالم بما يبيع به منافعه لأنه كلما أراد أن يقطع عرجوناً أو يحصد موضعاً فإذا وضع يده عليه ليجذه علمه حينئذٍ قبل أن يجذه فيجذه على علم أن له نصفه اهـ.

وبه تندفع معارضه أبي الحسن ثم الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن وإلا فلا يجوز ابن يونس ومن المدونة وإن قال احصد اليوم أو ادرس اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه إذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم وما لم يجز بيعه لم يجز أن يستأجر به مع ضرب الأجل في الجعل وهو لا يجوز في الجعل إلا أن يشترط أن يترك متى شاء فيجوز اهـ.

(وكراء دابة لكذا على أن استغنى الخ) ابن عاشر تأمل ما وجه جواز هذه مع أن المؤخر لا يدري ما باع من المنفعة اهـ.

واستشكله خش في كبيره بهذا أيضاً وأجاب بأن هذا الغرر يسير يغتفر فإن العادة أن من اكترى إلى موضع لا يستغني عنها اهـ.

يظن فيه الكفاية على أن استغنى عن بعضه حاسب وإن احتاج لشيء زائد عينه واشتراه بعد ذلك (و) جاز (**استئجار**) شيء (**مؤجر**) بفتح الجيم دابة أو عبد أو دار أو غيرها مدة تلي مدة الإجارة الأولى للمستأجر الأول كغيره إن لم يجر عرف بعدم إيجاره إلا للأول كالأحكار بمصر وعطف على مؤجر قوله (**أو**) أن يؤجر المشتري شيئاً (**مستثنى**) من البائع عند شراء المشتري (**منفعته**) مدة تبقى فيها الرقبة غالباً فمنفعة بالرفع نائب فاعل مستثنى إذ هو اسم مفعول أي يجوز للمشتري إيجاره لآخر مدة تلي مدة استثناء البائع ليقبضها المستأجر بعدها والمدة المستثناة صرح المصنف بأنها عام في الدار سنون في الأرض وصرح في الدابة بجواز استثناء ثلاثة أيام لا جمعة وكره المتوسط (و) جاز (**النقد فيه**) أي في الشيء المستأجر والشيء المبيع المستثنى منفعته ولم يثن الضمير لأن العطف بأو فتجوز المطابقة وعدمها أي يجوز النقد فيما ذكر (**إن لم يتغير**) أي إن لا يتغير كل منهما في مدة الإجارة الأولى ومدة الاستثناء (**غالباً**) بأن يغلب على الظن بقاؤه بحاله فيهما فإذا استوى احتمال بقائه فيهما وتغيره لم يجز النقد واختلف هل يجوز العقد وهو مقتضى ابن عرفة وق عن ابن شاس أو يمنع وهو مقتضى الشارح كابن الحاجب والتوضيح وعلى الأول فالشرط راجع لجواز استئجار المؤجر والمستثنى منفعته ولقوله والنقد فيه وعلى الثاني فهو راجع لقوله والنقد فيه فقط وقال عج ليس شرطاً في قوله والنقد فيه إذ لو كان كذلك لاقتضى صحة الإجارة فيهما ولو حصل التغير في مدة الإجارة الأولى ومدة الاستثناء غالباً وليس كذلك وإذا امتنعت الإجارة امتنع النقد انتهى.

ومفهوم الشرط منع العقد إن تغير غالباً ويستثنى من هذا المفهوم قوله الآتي وأرضاً غمر ماؤه وندر انكشافه أي يجوز كراؤها وقوله: واستئجار إلى آخر المسألة مستغنى عنه بقوله وأرض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة وإن لغيرك لا زرع بل هو أتم مما هنا

قال في ضيح والجواز بشرط أن لا ينتقد لأنه إن انتقد صار تارة بيعاً وتارة سلفاً اهـ.

وهو لمالك في المدونة والعتبية والموازية انظر ق وقول ز فيمتنع ولو عين غايته لأنه من بيعتين في بيعة الخ ما ذكره من المنع وعلته كلاهما غير ظاهر وإن كان المنع هو ظاهر سماع أشهب والظاهر الجواز إذ لا فرق في المعنى بين هذه والتي قال فيها قبلها فإن عين غاية ما يزيد جاز وهو قول ابن القاسم كما نقله ابن رشد انظر ح والله سبحانه وتعالى أعلم. (**واستئجار مؤجر**) قول ز كالأحكار بمصر الخ الأحكار بفتح الهمزة جمع حكر وهو المعبر عنه عندنا بالجزاء أو الجلسة (**إن لم يتغير غالباً**) قول ز في مدة الإجارة الأولى ومدة الاستثناء الخ فيه نظر والصواب إن لم يتغير في المدة الثانية لأن الكلام فيها ابن شاس له أن يكري الدار إلى حد لا تتغير فيه غالباً وينتقد فإما ما لا يؤمن تغيرها فيه لطول المدة أو ضعف البناء وشبه ذلك فيجوز العقد دون النقد ما لم يغلب على الظن أنها لا تبقى إلى المدة المعينة فلا يجوز كراؤها إليها اهـ.

وعلم مما مر أن مدة الاستثناء في الإجارة مساوية لمدته في البيع إلا في الدابة فإنه لا يجوز في البيع أن تكون مدة الاستثناء جمعة كما أشار له بقوله فيما يأتي وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة وكره المتوسط وقال في كرائها وكراء دابة إلى شهر إن لم ينقد وفي كلام د هنا شيء (و) جاز عقد إجارة شيء سنين أو لشهور أو أيام معلومة بأجر معلوم مسمى مع **(عدم التسمية لكل سنة)** ما يخصها منه فإن كانت سنة تخالف سنة أو شهر أو أيام كذلك كدور النيل بمصر ودور مكة وحصل مانع فإن شرطا الرجوع للتقديم جاز اتفاقاً أو للتسمية لكل مدة فسد اتفاقاً وإن سكتا رجع للقيمة على المذهب وقضى بها (و) جاز **(كراء أرض لتتخذ مسجد)** والظرف أعني **(مدة)** تنازعه كراء وتتخذ **(والنقض لربه)** الباني **(إذا انقضت)** المدة يصنع به ما شاء لتقييده الوقف بمدة وهو لا يشترط فيه التأبيد كما يأتي وترجع الأرض لمالكها ولا يعتبر رضاً بانيه إن أراد إبقاءه مسجداً وامتنع مالك الأرض وما مر من أن الباني يصنع بالنقض ما شاء هو المذهب وقيل يجعل في حبس كما لو استحقت كما في تت أو غصب أرضاً وبناها مسجداً كما تقدم عند قوله في الاستحقاق وله هدم مسجد فإنه يجعل النقض في حبس فيهما والفرق أنه دخل في مسألة المصنف هنا على تحبيسه مدة وفي هاتين على التأبيد وأشعر قوله والنقض لربه أنه ليس لرب الأرض دفع قيمته منقوضاً بخلاف ما مر في العارية من قوله وإن انقضت مدة البناء والغرس فكالغصب والاستئجار لبناء دار كذلك والفرق حرمة المسجد لعدم الانتفاع به بخزن ونحوه بخلاف غيره وهذا إن لم يرد رب الأرض دفع قيمة النقض وإبقاءه مسجداً فإنه يجاب لذلك وليس للباني امتناع حينئذٍ إن أراد إبقاءه مسجداً أبداً كما قيد به الشارح عن ابن يونس وح ومقتضاه أنه لو أراد إبقاءه مسجد إلا على التأبيد فللباني الامتناع ولم

وقال ابن الحاجب: تصح إجارة الرقبة وهي مستأجرة أو مستثنى منفعتها مدة تبقى فيها غالباً والنقد فيها يختلف باختلافها اهـ.

وقول ز وعلى الأول فالشرط راجع الخ اعلم أن الصور هنا ثلاث لأنه إما أن يكون الغالب سلامة هذا الشيء إلى انقضاء مدة الإجارة الثانية وإما أن يكون الغالب تغيره فيها أو يحتمل الأمرين على السواء فإن كان الغالب التغير فلا إشكال في منع العقد وحينئذٍ فلا نقد وإن كان الغالب السلامة جاز العقد والنقد وإن احتمل الأمرين جاز العقد عند ابن عرفة وابن شاس وامتنع عند ابن الحاجب وضيح إذا علمت هذا فقول المصنف إن لم يتغير غالباً لا يخفى إنه شامل لصورتي السلامة والاحتمال فيكون ماشياً على ما لابن شاس هذا إن جعلنا الشرط راجعاً لقوله واستئجار مؤجر أو مستثنى منفعته لكنه يقتضي أن النقد جائز في الثانية وليس كذلك وكذا إن جعلناه راجعاً له ولما بعده فإن رجعناه لقوله: والنقد فيه فقط اقتضى مع ذلك أن العقد جائز في الصور الثلاث وليس كذلك فلو قال المصنف والنقد فيه إن سلم غالباً لسلم مما ذكرناه ويجاب عنه بأن ما ذكره كله مبني على أن معنى قوله إن لم يتغير غالباً

يذكر د التقييد بالأبدية وليس له في ذلك سند وقول تت لا يجبر الباني لرب الأرض معناه إذا أراد ليتملكه فلا ينافي ما ذكرنا واختلف كما في ح إذا استأجرها مدة وبناها بيتاً وقفه على مسجد معين وانقضت مدة الإجارة فهل لربها دفع قيمته منقوضاً إن أبقاه وقفاً على حاله كما تقدم في المسجد أوله ذلك ليتملكه لأنه ليس له حرمة المسجد **(و)** جاز استئجار **(على طرح ميتة ونحوها)** كعذرة وكنس مرحاض وعبر بطرح وعدل عن حمل لشموله لحملها للانتفاع بها على الوجه المحرم مع أنه لا تجوز الإجارة على ذلك وبما قررنا علم أن ما هنا عطف على جاز لكن بتقدير عامل مخصوص هنا وهو استئجار واغتفر عمل المصدر محذوفاً لكون معموله جاراً ومجروراً وليس عطفاً على فاعل جاز لعدم صلاحيته هنا ظاهراً كذا قيل مع أنه لا مانع منه وذكر الشارح هنا عن المدونة ما نصه ولا يلبس الرجل جلد الميتة للمصلاة ابن يونس وأما لغير الصلاة فجائز انتهى.

وقوله: وأما لغير الصلاة فجائز يخالف قول المصنف فيما سبق وينتفع بمتنجس لا نجس في غير مسجد وآدمي وعليه فقوله وآدمي يقيد بحال الصلاة وما يشبهها كالطواف **(و)** جاز إيجار **(على القصاص)** أي إذا أسلم الحاكم قاتلاً لأولياء المقتول فيجوز لهم الاستئجار على القصاص الثابت بحكم قاض عدل كحائز إن علم صحة ذلك وعدالة البينة **(والأدب)** الثابت موجبه فللأب أو السيد الاستئجار عليه فالإيجار على القتل ظلماً ممنوع فإن نزل اقتص من الأجير ولا أجر له كما يأتي في باب أحكام الدماء والحدود قال الشارح لو قال شخص لآخر أحرق ثوبي أو ألقه في البحر ففعل فلا غرم عليه لأنه أباح لك ذلك اهـ.

أي ويحرم ابتداء فعل ذلك لأنه من إضاعة المال المنهي عنه كذا ينبغي **(و)** جاز إيجار **(عبد خمسة عشر عاماً)** بالنقد ولو بشرط وأما الدابة فحد إجارتها سنة لا أن يكون

هو إن لم يغلب تغيره كما هو ظاهره ويمكن أن يكون معناه إن انتفى التغير غالباً أي إن كان الغالب انتفاءه فيكون الحال قيداً في النفي لا في المنفي فيسلم مما تقدم والله الموفق للصواب **(وعلى طرح ميتة)** قول ز وقوله: وأما لغير الصلاة فجائز يخالف قول المصنف فيما سبق وينتفع بمتنجس الخ هذه غفلة منه عما قدمت يداه هناك من المراد بقوله في غير مسجد وآدمي أكل الآدمي وشربه لا مطلق انتفاع الآدمي فراجعه على أن ما هنا من باب الانتفاع بعين النجس لا بالمتنجس كما فهمه وقد تقدم له هناك أن قوله لا نجس يستثنى منه جلد الميتة المدبوغ بنص قول المصنف قبله ورخص فيه مطلقاً إلا من خنزير بعد دبغه في يابس وماء وما هنا من استعماله في اليابس ولفظ المدونة هنا ولا يؤاجر على طرح الميتة بجلدها لأنه لا يجوز بيعه وإن دبغ ولا يصلى عليه ولا يلبس اهـ.

قال ابن يونس: أي للصلاة وأما لغير الصلاة فجائز اهـ.

(وعبد خمسة عشر) قول ز بالنقد ولو بشرط الخ هذا قول المدونة قال مالك رحمه الله تعالى: لا بأس بإجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ولا أرى به بأساً والدور أبين أن ذلك فيها جائز ويجوز تقديم الأجرة فيه بشرط اهـ.

في سفر فغايته الشهور وتجوز إجارة دار جديدة وأرض مأمونة الري ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل لأمن البناء والري فإن كانت الدار قديمة فدون ذلك قدر ما يرى أنه يؤمن سلامتها غالباً والأرض غير المأمونة الري يجوز العقد بغير نقد قاله عج هنا عازياً غالبه للمدونة وهو في الملك ومحل جواز إيجار العبد المدة المذكورة إن لم يتغير غالباً فقوله المار والنقد فيه إن لم يتغير غالباً أي عبد أو غيره كلام على النقد وما هنا في مدة الإجارة فلا تكرار وسيذكر في الوقف وأكرى ناظره إن كان على معين كالسنتين ولمن مرجعها له كالعشر وهذا هو الذي ينبغي اعتماده دون ما ذكره عنده قوله وبيع دار لتقبض بعد عام **(و)** جاز استئجار **(يوم)** فهو بالجر عطف على المالك ويصح جره عطفاً على طرح أي وجاز استئجار شخص على عمل يوم يخيط فيه مثلاً وهذا من التقييد بالزمن **(و)** على **(خياطة ثوب)** مما قيد فيه الإجارة بالعمل دون الزمن **(مثلاً)** راجع ليوم ولخياطة ثوب وهو ما يشعر به توضيحه خلافاً التردد البساطي فالشهر والجمعة والسنة كاليوم والجبة وما أشبهها من الأشياء المعينة كخياطة ثوب **(وهل تفسد)** الإجارة **(إن جمعهما)** أي الزمن والعمل بعقد واحد كخط هذا الثوب في هذا اليوم بدرهم مثلاً **(وتساويا)** وحكى ابن رشد عليه الاتفاق فإن زاد الزمن جاز عند ابن عبد السلام اتفاقاً كمنعه أن نقص أو تصح مع التساوي وهو أحد تشهيري ابن عبد السلام ولما وافق تشهيره الآخر الفساد حكاية ابن رشد الاتفاق عليه لم يشر له المصنف ولم يشر للثاني لقوة الأول بحكاية ابن رشد الاتفاق

وهذا الذي ذكروه هنا في مقدار أمد الإجارة وأما قول ابن الحاجب استخف النقد في العقار سنين واستكثر في الحيوان عشرة أيام اهـ.

فليس في هذا بل هو في الأمد الذي يكون قبض الشيء المستأجر بعده كما حمله على ذلك ابن عبد السلام وضيح قالا ولو حملناه على مقدار أمد الإجارة لما قصرناه على عشرة أيام في الحيوان ولا عشرة أشهر بل يجوز أكثر من ذلك نعم المختار عند المتأخرين التفرقة بين الرباع والحيوان والثياب اهـ.

وبهذا تعلم ما في كلام ق وتعلم أيضاً أن قوله فيما تقدم والنقد فيه لا يصح تعميمه في الحيوان وغيره خلافاً لما في ز وقول ز إلا أن يكون في سفر فغايته الشهور كذا في النسخ بلفظ الجمع ولعله تصحيف وصوابه فغايته الشهر بالإفراد كما يفيده كلام ضيح والله أعلم وقول ز وهو في الملك الخ احتراز من الحبس وسيقول وأكرى ناظره إن كان على معين الخ وقول ز ومحل جواز إيجار العبد الخ هو نحو قول اللخمي وأرى أن ينظر في ذلك إلى سن العبد اهـ.

ولعله قصد به تقييد المدونة انظر كلامه في ح **(وهل تفسدان جمعهما)** قول ز أو تصح مع التساوي الخ ظاهره أن هذا هو مقابل **هل** في كلام المصنف وفيه نظر والظاهر أن مقابلها هو قوله أو مطلقاً وأن المصنف أشار للخلاف في زائد الزمن فقط وهو قول ابن عبد السلام بالجواز حاكياً عليه الاتفاق وقد أشار له المصنف بمفهوم وتساويا وقول ابن رشد بالمنع على

عليه **(أو)** تفسد **(مطلقاً)** تساويا أو زاد الزمن على العمل وشهره ابن رشد في زائد الزمن وتقدم حكايته الاتفاق على الفساد في المساوي وأجازه ابن عبد السلام مع زيادة الزمن حاكياً عليه الاتفاق **(خلاف)** لم يقل تردد نظر التشهير ابن رشد ملغياً ما لابن عبد السلام ولو قال كما في د تردد وخلاف نظراً للطريقتين والتشهيرين كان أحسن على القول بالفساد فله أجر مثله زاد على ما سمى أم لا عمله في يوم أو أكثر وعلى القول بالصحة فله المسمى إن عمله فيما عينه فإن عمله في أكثر قيل ما أجرته على عمله في الزمن الذي سماه له فإذا قيل خمسة مثلاً فيقال ما أجرته على عمله في الزمن الذي عمله فيه فإذا قيل أربعة حط عنه من المسمى خمسة لأنه لم يرض بدفع الأجرة التي سماها إلا على عمله فيما عينه وكلام المصنف خاص بالاستصناع وأما لو استأجره على بيع كثوب في يوم فجائز اتفاقاً كما نقله في التوضيح في باب الجعل وق فيه عند قوله بلا تقدير زمن والفرق خفة الغرر في البيع دون الاستصناع أي إن تيسر البيع في ذلك الزمن أقوى من تيسر الصنعة في ذلك الزمن ولما قدم أن الشيء المستأجر أو المبيع يجوز استثناء منفعته بين قدر المدة المستثناة في الدار والأرض بقوله: **(و)** جاز **(بيع دار)** استثنى البائع منفعتها عاماً **(لتقبض)** للمشتري **(بعد عام أو)** بيع **(أرض)** واستثنى البائع منفعتها **(لعشر)** من السنين على أن تقبض بعدها القوة إلا من فيها فاغتفر فيه بيع معين يتأخر قبضه وأما الحيوان فلا يجوز استثناء منفعته أكثر من عشرة أيام لسرعة التغير فيه كذا لبعض وقال د المشهور جواز العقد على منفعة عبد أو دابة لتقبض بعد شهر وإنما يمنع شرط النقد خاصة اهـ.

المشهور عنده واقتصر في المساوي على الفساد لحكاية ابن رشد عليه الاتفاق فقول ز ملغياً ما لابن عبد السلام الخ فيه نظر لما علمت أن المصنف أشار بالخلاف إلى اتفاق ابن عبد السلام ومشهور ابن رشد انظر ح فقد بين ذلك وقول ز وكلام المصنف خاص بالاستصناع الخ تعقبه طفى قائلاً والصواب أن يقول خاص بما الفراغ منه معلوم كما في عبارة ابن رشد وابن عرفة وقد مثل ابن عبد السلام للجمع بخياطة ثوب معين في يوم وبركوب لبلد معين في يوم فتأمله انظر بقيته ابن رشد الإجارة على شيء بعينه كخياطة ثوب أو نسج غزل أو طحن وشبهه مما الفراغ منه معلوم لا يجوز تأجيله بوقت يشك في سعته له الخ وقد قال في العتبية وسئل مالك رحمه الله عن الرجل يتكارى مع الآخر يخرج له بكتاب يحمله إلى بلد ويشترط عليه أياماً مسماة قال مالك: ما هذا من كراء الناس وما يعجبني ابن رشد أما إذا كان الوصول إلى البلد في الأجل الذي اشترط على الأجير محتملاً يمكن أن يبلغه وأن لا يبلغه فلا اختلاف في فساد الإجارة على ذلك وأما إذا كان أجلاً يعلم أنه يبلغ فيه إلى البلد فالمشهور أن الإجارة غير جائزة اهـ.

فأنت تراه فرض ذلك في غير الصنعة وكذا في المقدمات فرض ذلك في كراء الدابة لموضع معين وضرب لكرائها أجلاً فانظر ذلك والله تعالى أعلم **(وبيع دار لتقبض بعد عام)** بعد أن ذكر في ضيح الخلاف في ذلك قائلاً أجاز ابن القاسم استثناء سكنى الدار ما بينه وبين

ولم يذكر المصنف هنا إيجار دار على أن تقبض بعد عام يستثنيه المؤجر لأنه دخل في قوله قبل واستئجار مؤجر أو مستثنى منفعته ويجوز النقد في ذلك فإن أوجرت لتقبض بعد أكثر من عام جاز العقد لا النقد وضمانها في مدة الاستثناء الجائز في مسألة المصنف وما زيد عليها من المشتري لأن الضمان في الصحيح بالعقد وفي الممنوع من البائع لأنه بيع فاسد لم يقبض وعلم مما قررنا أن اللام في العشر بمعنى بعد ويصح جعلها بمعنى إلى وعلى كل فهو معطوف على بعد عام المعمول لتقبض كما أن قوله أو أرض بالجر عطف على دار ففيه العطف على معمولي عاملين مختلفين وهو لا يجوز على الصحيح إلا أن تجعل أو بمعنى الواو والمعطوف محذوف تقديره أو بيع أرض قال د قوله وبيع دار الخ قال ق ليست هذه من باب الإجارة وإنما حقها أن تذكر في البيوع اهـ.

وفيه نظر وذلك لأنه إذا باع الدار مثلاً بمائة لتقبض بعد عام فقد باعها بالمائة والانتفاع بالدار تلك المدة ولا شك أن الانتفاع من الإجارة فهي لها ارتباط بهذا الباب اهـ.

كلام د وقال كر يمكن الاعتذار عن المصنف بأنه قد جرى خلاف في المستثنى هل هو مبقي أو مشتري فكأن البائع باع الجميع ثم اكترى المنفعة تلك المدة وهذه إجارة ويقال مثل ذلك في قوله وأرض لعشر قال د فإن انهدمت الدار في أثناء السنة فلا رجوع للبائع على المبتاع بما اشترطه من السكنى في قول ابن القاسم إلا أن يبينها المبتاع في أثناء السنة فيسكن البائع إلى تمام السنة ومثل هذا الدابة تباع ويشترط البائع ركوب اليوم واليومين فلا بأس فإن تلفت الدابة فمصيبتها من المبتاع ولا يرجع البائع على المشتري بما ينوب الركوب اهـ.

كلام د **(و)** جاز استئجار على **(استرضاع)** لرضيع طفل لنص القرآن وللضرورة الداعية لذلك وإن كان اللبن عيناً فلا يدخل في قوله الآتي بلا استيفاء عين قصداً وسواء استؤجرت الظئر بنقد أو طعام ولا يكون من بيع طعام بطعام للعلة السابقة ولو كان الرضيع محرم الأكل جاز أن يكون له حمارة ترضعه للضرورة **(والعرف)** معتبر أو يعتبر أو يحملان عليه **(في كغسل خرقه)** وحميمه ودق ريحانه ونحو ذلك إن وجد عرف وإلا

العام ولم يجز أكثر من ذلك منا يخشى من تغيرها وأجاز ابن حبيب السنتين وقيل السنة ونصف الخ قال والخلاف خلاف في حال لا في فقه فإن كانت المدة لا تتغير فيها غالباً جاز اهـ.

ويوافقه قول ق من المدونة وغيرها يجوز بيع الدار واستثناء سكناها مدة لا تتغير فيها غالباً اهـ.

وبه تعلم أن ما هنا من التحديد غير معتمد والله تعالى أعلم وقول ز عن د المشهور جواز العقد على منفعة عبد الخ ما قاله د هو قول المدونة ونصها وأما إن اكترى الراحلة بعينها على أن لا يركبها إلى ثلاثين يوماً ونحوها فلا يجوز الكراء بالنقد ويجوز بغير النقد اهـ.

وانظر ق عند قول المصنف وإن ضمنت فبجنس الخ **(واسترضاع والعرف في كغسل خرقه)**

فعلى الأب على المعتمد وطريقة اللخميّ ضعيفة فلو قال وغسل كخرقه على أبيه إلا لعرف لشمل المسألتين **(ولزوجها)** ولو شريفة لا لأبي شريفة أو أخيها **(فسخه إن لم يأذن)** لما يلحقه من الضرر كان له منها ولد أم لا فإن طلقها قبل علمه لم يكن له كلام وإذا لم يعلم وهي في عصمته إلا بعد مدة فما مضى من المدة قبل علمه لها ما أخذت من أجرة الرضاع وليس له فيها شيء زاعماً أنه ملك منافعها فباعتها بغير إذنه لأنه ليس له عليها إلا منافع الأشياء الباطنة كما قاله المشذالي **(كأهل الطفل)** ولو أما ولذا عبر بأهل دون ولي **(إذا حملت)** لأنه مظنة الضرر والخوف وما يأتي من قوله وحمل ظئر عطفاً على ما تفسخ به الإجارة فهو فيما إذا تحقق الضرر أو حصل بالفعل بحيث خيف عليه الموت **(و)** للظئر فسخ الإجارة في **(موت إحدى الظئرين)** المستأجرتين بعقد واحد أو بعقدين وعلمت الثانية بالأولى التي ماتت فللباقية الفسخ وليس لرب الطفل إلزامها برضاعه يوماً بعد يوم كما كانت زمن الأولى التي ماتت لكثرته منه حال عدم رضاعه كل يوم وعلى المستأجر أن يأتي بأخرى ترضع مع الثانية كما في المدونة مع علم الثانية حين إجارتها بأنها ثانية كما مر وإلا لزمها الرضاع وحدها قاله حمديس وعارضه أبو محمد السطي بقولها في الحمالة إذا أخذ حميلاً بعد حميل والثاني عالم بالأول لزم الثاني جميع الكفالة فلم يجعل له حجة

قول ز ولا يكون من بيع طعام بطعام الخ قال في المدونة: وكذلك إن اشترطت عليهم طعامها وكسوتها ابن يونس ولا يدخل في ذلك طعام بطعام إلى أجل لأن النهي إنما ورد في الأطعمة التي جرت عادة الناس أن يقتاتوها وأما الرضاع فقد صار العمل على جوازه في مثل هذا ولا خلاف فيه ولأن اللبن الذي يرضعه الصبي لا قدر له من الثمن وإنما أكثر الإجارة لقيامها بالصبي وتكلفها جميع مؤنته فكان اللبن في جانب ذلك لا قدر له اهـ.

وقول ز وحميمه الخ عياض تحميم الصبيان غسلهم بالحميم وهو الماء الحار اهـ.

(كأهل الطفل إذا حملت) وقع في خش ما نصه فإن كانت أكلت الأجرة لم تحسب عليها لأنه تطوع بدفعها قاله ابن عبد السلام اهـ.

وانظره فإنما نقله في ضيح عن ابن عبد الحكم ولعله مقابل كما يعلم بتأمله مع ما في ضيح ونصه ولا يلزمها أن تأتي بأخرى ترضعه قاله في المدونة ولا يجوز أن تأتي بالغير إن نفدها الأب الأجرة لأنه فسخ دين في دين على أصل ابن القاسم وإلا جاز اهـ.

ونقله ح عن أبي الحسن فهذا صريح في بطلان ما في خش والله تعالى أعلم وكذا يرد بقول المدونة وإن هلك الأب فحصة باقي المدة في مال الولد قدمه الأب أو لم يقدمه وترجع حصة باقي المدة إن قدمه الأب ميراثاً وليس ذلك عطية وجبت اهـ.

وانظر ق **(وموت إحدى الظئرين)** قال ح: يريد المصنف إذا استأجرهما معاً أو استأجر الثانية بعد الأولى وعلمت بها قال في المدونة: ومن وأجر ظئرين فماتت واحدة فللباقية أن لا ترضع وحدها ومن وأجر واحدة ثم وأجر أخرى فماتت الثانية فالرضاع للأولى لازم كما

بخلاف الظئر والجواب أن الكفيل الثاني داخل على جميع المال والظئر الثانية إنما دخلت على القيام بنصف مؤنة الولد **(و)** للظئر فسخ عقد إجارة الرضاع في **(موت أبيه و)** الحال أنها **(لم تقبض أجرة)** قبل موته ولم يترك مالاً **(إلا أن يتطوع بها متطوع)** فلا فسخ لها كما إذا قبضتها من أبيه قبل موته فلا فسخ لها ولا للورثة وإن كانوا يحاسبون الرضيع بما زاد على يوم موت الأب من إرثه فإن زاد فيها لهم شيء رجعوا به على مال الرضيع لا على الظئر فليس إعطاء الأب أجرة رضاعه هبة منه له وإنما إرضاعه عليه فرض انقطع بموت الأب ولو كان هبة للرضيع لرجع ميراثاً بينه وبين الأم عند موت الصبي مع أنه يختص به الأب فيرجع ببقيته على الظئر ذكره في المدونة فارقاً بينه وبين التزام ثمن لأجنبي اشترى شيئاً ثم مات الملتزم فيلزمه في ماله بأنه أوجبه في ماله فلزم بعد موته بخلاف رضاع ولده فواجب عليه أصالة وبموته انقطع وجوبه عليه **(وكظهور مستأجر)** بفتح الجيم **(أوجر بأكله أكولاً)** فيخير مستأجره في فسخها لأنه كعيب ظهر به إلا أن يرضى بطعام وسط وليس له جبره عليه لأن ذلك يضعفه والفرق بينه وبين الزوجة تظهر أكولة فلا كلام للزوج وهي مصيبة نزلت به فيلزمه إشباعها أن النكاح مبني على المكارمة والإجارة من باب البيع وهو مبني على المشاحة ومقتضى الفرق المذكور الخيار في عبد مبيع ظهر أكولاً ولكن أفتى صر بعدم رده لأنهم لم يعدوه من عيوب المبيع المتقدمة ولأن له مندوحة وهي بيعه بعد وفيه نظر لأن المصنف لم يحصر عيوب المبيع بل قال وبما العادة السلامة منه ثم ذكر أمثلة بالكاف تدل على عدم الحصر وما ذكره من قدرته يرد بأنه قد لا يجد من يبلغه ثمنه ومستأجر اسم مفعول وجملة أوجر بأكله صفة وأكولاً حال من المضاف إليه ووجد شرط المسألة وهو كون المضاف صالحاً للعمل في الحال لأن ظهور مصدر **(ومنع زوج رضي)** بإيجار زوجته لإرضاع رضيع بأجرة **(من وطء ولو لم يضر)** ومفهوم زوج أن السيد لا يمنع والعلة تقتضي استواءهما **(و)** منع زوج رضي بإرضاعها من **(سفر)** بها **(كأن ترضع معه)** ولو كان بها كفاية لأن أهله اشتروا جميع لبنها إلا أن يكون لها ولد ترضعه حال العقدة فلا تمنع من رضاعه لأنه حينئذٍ بمنزلة الشرط **(و)** من استأجر امرأة ترضع له رضيعاً **(لا يستتبع)** الإرضاع **(حضانة)** أي لا يلزمها حضانته لزيادتها على المعقود عليه **(كعكسه)** أي من استأجره على حضانته لا يلزمها إرضاعه لزيادته على المعقود عليه إلا لعرف أو شرط فيتبع في المسألتين وسكت المصنف عن سفر الأبوين بالرضيع فليس لهما

كانت وإن ماتت الأولى فعليه أن يأتي بمن ترضع مع الثانية **(وموت أبيه ولم تقبض أجرة)** قول ز ولم يترك مالاً الخ نحوه في المدونة وليس مفهومه أنه لو ترك ما لا يكون في ماله ولا تفسخ الإجارة بل مفهومه أنه لو ترك مالاً لم يكن لها الفسخ ولكن تكون أجرتها في نصيب الولد من إرثه كما أن مفهوم ولم تقبض أنها إذا قبضت لا تفسخ ولو كان عديماً ويتبع الورثة الصبي كما قاله ابن يونس وأبو الحسن وقول ز فارقا بينه وبين التزام ثمن لأجنبي اشترى شيئاً

أخذه إلا أن يدفعا إلى الظئر جميع أجرتها كما في المدونة وسكت أيضاً عن تعدي الزوج بالوطء مع إذنه بالرضاع فهل لأهل الطفل فسخ الإجراة أو ليس لهم قولان وعطف على الجائز مسألة اجتمع فيها بيع وإجارة فقال **(و)** جاز لشخص **(بيعه)** لآخر **(سلعة)** تساوي مائة وخمسين مثلاً بمائة **(على أن يتجر)** له **(بثمنها سنة)** فآل الأمر إلى أن ثمن السلعة مائة دينار وعمله سنة فيها وحل الشارح في الصغير والوسط معترض ولجواز المسألة شروط ثمانية أحدها أن يكون الثمن معلوماً الثاني أن يكون العمل إلى أجل معلوم الثالث أن يعين النوع الذي يتجر فيه الرابع أن يكون موجوداً في جميع السنة الخامس أن يحضر الثمن مع الأشهاد لينتقل من ذمته إلى أمانته فإن لم يحضره منع لأنه يدخل سلف جر منفعة إذ هو دين في الذمة فيخاف أن يكون قصد أن يؤخره به ويزيده فيه السادس أن يكون مديراً لا محتكراً لأنه إنما يبيع إذا غلت السلع فيمنع هنا لأنه يؤدي إلى أجل مجهول السابع أشار له بقوله: **(إن شرط الخلف)** لما يتلف من الثمن وإلا أدى إلى الغرر ولما كانت الستة شروط المتقدمة بعضها مستفاد من جوهر لفظه وبعضها من المعنى أدخل إن على السابع فقط الثامن أن لا يتجر له في الربح كما يشعر به قوله بثمنها لأن الربح مجهول وقيده ابن عرفة بما إذا لم يكن قدره في مدة الإدارة متقارباً فيجوز وظاهر قوله إن شرط الخلف أنه لو جرى به عرف لا يكفي عن شرطه ثم إذا شرط الخلف وحصل تلف البعض ورضى رب السلعة بالتجر بما بقي جاز قال عبد الحق وإذا أتجر بالمائة فنقصت في خلال السنة فللبائع أن يزيد تمام المائة ليتجر فيها المشتري ولا كلام له اهـ.

(وبيعه سلعة على أن يتجر بثمنها) قول ز الخ صوابه باع شيئاً بدل اشترى كما في المدونة ولجواز المسألة شروط ثمانية الخ جمعت هذه الشروط في بيتين وهما:

شروط بيعك بشرط التجر ... علم حضور ذكر نوع التجر
وأجل مع أمن فقد خلف ... إدارة والتجر بالربح تفي

وقول ز في التنبيه ويرجع البائع عليه ببقية ثمنه الخ عبارة أبي الحسن ويرجع البائع عليه بمقدار قيمة تجارته بالثمن لسنة اهـ.

وهي أولى وقول ز صارت بين ثلاثة بعد إن كانت بين اثنين الخ صوابه صارت بين اثنين بعد إن كانت لواحد والعبارة التي ذكرها أصلها لعبد الحق لكن في صورة أخرى قال ابن عرفة الصقلي: إن علم ولم يحضره فالربح والخسارة للأجير ويرجع البائع بقدر قيمة الإجارة منها مع الثمن في قيمة سلعته ولو كانت قائمة لضرر الشركة وعلى قول أشهب ويحيى بن عمر يرجع في عينها إن كانت قائمة وإن فاتت ففي قيمتها وقال عبد الحق يرجع في قيمة السلعة أو في عينها إن كانت قائمة على الخلاف فيمن باع نصف ثوب على أن يبيع له النصف الباقي شهراً فباع في بعض الشهر المسألتان سواء والأجود أن لا يرجع في عينها لزيادة ضرر الشركة لأنها تصير بين ثلاثة بعد إن كانت بين رجلين اهـ.

وهو يفيد أنه لا يلزم البائع الخلف وهذا واضح سواء وافقه المشتري على ذلك أو طلب الخلف لأنه لا حق له في الربح ثم قال عبد الحق أيضاً ولو استحقت السلعة المشتراة وقد تجر المشتري بعض السنة كان له أجر المثل فيما تجر ويرجع على البائع بثمنه والربح والخسارة في المائة التي يتجر بها للبائع وعليه فلو لم يتجر المشتري بالمائة إلا نصف السنة ثم اطلع على عيب في السلعة التي اشتريت وقد فاتت فقيمة العيب قد وجبت له فإن كانت قيمة العيب تنقصها الربع رجع مشتري السلعة على البائع بربع المائة وهي خمسة وعشرون ويرجع أيضاً بربع قيمة الإجارة في الستة الأشهر الماضية ويتجر في الستة الباقية بخمسة وسبعين ديناراً لأنه يحط عنه ربع ما استؤجر له ولو اطلع على عيب قبل أن يتجر في شيء وقد فاتت السلعة وكان العيب ينقصها لربع كما ذكرنا فإنه يرجع عليه بخمسة وعشرين ويتجر له بخمسة وسبعين في السنة التي استأجره يتجر له بها.

تنبيه: لو أتجر بالثمن ولم يحضره فالربح له والخسارة عليه ويرجع البائع عليه ببقية ثمنه لأن الاتجار سنة من جملة الثمن كما مر ففيما إذا كان الثمن مائة وقيمة التجر خمسين فيرجع بثلث قيمة سلعة الاتجار زيادة على المائة إن فاتت السلعة فإن كانت قائمة فهل يرجع شريكاً بثلثها أو بثلث قيمتها وهو أبين لأنه إذا رجع في عينها صارت بين ثلاثة بعد إن كانت بين اثنين فزيادة الثالث يكثر به الضرر انظر د وهو يفيد أن البيع صحيح وأن الإجارة فاسدة وإلا لرجع بجميع قيمة سلعته أو بثمنها كلها ولو شرط عليه التجر بالربح فالربح للبائع والخسارة عليه وللعامل أجر مثله وترد السلعة إن كانت قائمة وإلا مضت بالقيمة كما ذكره ابن عرفة وغيره وذكره تت وغيره وحينئذٍ يسأل ما الفرق بين المحترزين قاله عج قلت هو أن هذه البيع فيها فاسد بخلاف شرط التجر بالثمن حيث لم يحضره فإن فرض تسليم صحة البيع هنا فلعله أن المتجر بالثمن ولم يحضره لم يملكه بائع السلعة ليرده لأمانة مشتريها وإنما له عليه دراهم لا بعينها والمشترط عليه التجر بالربح قد أحضر الثمن فملكه البائع فاشتراطه التجر بربحه اشتراط فيما تحقق أنه ملكه بعينه قال شيخ شيخنا الشيخ عثمان العزي انظر لو اختل شرط ما من باقي الشروط هل يكون الربح للمشتري والخسارة عليه كما في المسألة الأولى أو للبائع وعليه كما في الثانية (**كغنم عينت**) هكذا الصواب كما في نسخة غ ليوافق المدونة أي يجوز لشخص أن يستأجر شخصاً يرعى له غنماً معينة سنة مثلاً بأجرة معينة أن شرط في العقد خلف ما مات منها أوضاع ولزم ربها الخلف فإن امتنع منه لزمه جميع الأجرة للراعي فإن لم يشترط الخلف

فالتعليل راجع لمسألة بيع النصف وهو ظاهر لا لما قبلها تأمله (**كغنم عينت**) أي لا يجوز في المعينة إلا بشرط الخلف فإن فقد شرط الخلف فسدت قاله في المدونة: وقال سحنون: يجوز وإن لم يشترط الخلف والحكم يوجبه وقاله ابن الماجشون وأصبغ قال ابن حبيب: وبه أقول ابن يونس وهو عندي أصوب انظر ق وقول ز وإنما جاز أن يشترط عليه

في العقد لم يجز وإنما جاز أن يشترط عليه رعاية ما تلده أو كان العرف كما يأتي ولم يجز أن يشترط عليه في السابقة التجر بالربح إن لم يكن متقارباً لأنه مجهول بخلاف ما تلده الغنم لأنه معروف **(وإلا)** بأن لم تعين الغنم كمائة شاة غير معينة عند العقد **(فله)** أي للراعي **(الخلف على أجره)** أي مستأجره أي يقضي له به عليه وإن لم يشترطه إلى تمام عمله فإن امتنع ربها من الخلف لزمه جميع الأجرة للعامل وفي بعض النسخ كغنم لم تعين ويمكن تصحيحها بجعل التشبيه في الجواز بدون قوله إن شرط الخلف أي وجاز بيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة أن شرط الخلف كما يجوز الاستئجار علي رعاية غنم لم تعين وقوله وإلا أي وإلا بأن عينت واللام في قوله: فله الخلف بمعنى على والضمير عائد على المستأجر وهو الراعي وهو على حذف مضاف أي فعلى المستأجر شرط الخلف على أجره وهو رب الغنم فإن لم يشترط الخلف فسدت الإجارة وله أجر مثله **(كراكب)** تعذر ركوبه كموت عروس أو مرضها أو مرض زوجها أو تعسر فلا تنفسخ الإجارة خلافاً فالقول اللخمي في الأول تفسخ وعلى المعتمد يلزمه أو ورثته إن مات أن يأتوا بخلفه أو يدفعوا جميع الأجرة كما في ح وقرره الشارحان على أن من اكترى دابة غير معينة يركبها لموضع كذا فهلكت فعلى المكري خلفها وما قرراه به مفهوم قول المصنف فيما يأتي وفسخت بتلف ما يستوفى منه لأن الآتي الدابة فيه معينة فيفهم منه أنها لو كانت غير معينة لا تنفسخ وهو ما قرراه به هنا والتشبيه في مطلق الخلف وتقرير ح منطوق قوله الآتي لا به فصار لتقرير الشارحين ترجيح لعدم ذكره صريحاً فيما يأتي لكن في إطلاق الخلف على غير المعينة عند العقد تجوز فإن قلت ما الفرق بين عدم الفسخ في هذه المسألة على تقرير ح وبين ما ذكروه من أن من اكترى دواب ليحمل عليها علفاً يبيعه لقافلة تأتي لمحل معين فذهبت لغيره فلا كراء عليه ويفسخ الكراء وكذا إذا اشترى علفاً لها قلت لعله أن المكتري للقافلة أو مشتري القول مثلاً لها قد عين عند الكراء والشراء ملاقاتها بمحل معين فلما لم

رعاية ما تلده الغنم لأنه معروف الخ[1] أي بخلاف الربح في المسألة المتقدمة فإنه مجهول كذا قالوا قال ح: والذي يظهر أن ما تلده الغنم أيضاً غير معروف لاحتمال ولادتها واحداً أو أكثر إلا أنه أقل غرر من ربح الثمن فتأمله اهـ.

(كراكب) قول ز وبين ما ذكروه من أن من اكترى دواب ليحمل عليها علفاً الخ انظر من ذكر ما قاله من سقوط الكراء عن مكتري الدواب على الوجه المذكور فإني لم أره والظن أنه غير صحيح وقد صرح أبو إسحاق التونسي بأن من اشترى علفاً لقافلة تأتيه فعدلت عن محله أنه يلزمه الشراء ولا يكون ذلك جائحة في حقه نقله ق في الجوائح والكراء مثله أو

---

(١) قول المحشي وقول ز وإنما جاز أن يشترط عليه الخ لعل هذه نسخة وقعت للمحشي والذي في النسخ التي بأيدينا ما في الشارح كما رأيت.

تأت منه لم يلزم العقد بخلاف مكتري دابة لحمل عروس فمرضت أو ماتت وقد ينتج هذا أنه لو عين عند الكراء حملها فتعذر لترجح قول اللخمي بالفسخ وظاهر المصنف خلافه كالمدونة فليحرر الفرق (و) جاز إيجار **(حافتي نهرك ليبني)** عليهما المستأجر **(بيتاً)** أو ينصب رحى ماء ولا يشترط هنا وصف البناء بخلاف البناء على الجدار كما قدم قال تت وفيه شيء أي لأنه قد يعرض الجدار فيضيق مجرى النهر **(وطريق في دار)** لآخر أو في أرضه ليتوصل به لمحل منفعته وإلا لم يجز لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وقد علمت أن الأرض كالدار فلا مفهوم لها فإن استحق المحل بحيث صار لا نفع بالطريق انفسخت الإجارة كما يرشد له قوله آخر الشفعة كمشتري قطعة من جنان الخ وكلام المصنف هنا وفي قوله الآتي لأنه ظاهر في خلافه إلا أن يقال كلاهما يقيد بما في آخر الشفعة (و) جاز استئجار **(مسيل)** أي مكان **(مصب)** أي هو مصب بمعنى مصبوب **(مرحاض)** أي فيه أي يجوز أن يستأجر مكاناً يصب فيه الماء من قناته لتتفرغ منه كما يقع ذلك عندنا بمصر فيمن استأجر مجرى يتوصل منها ما في مرحاضه إلى الخليج فالثلاثة أسماء مكان فمسيل اسم لمكان يسيل فيه الماء كالمجراة ومصب اسم مكان يصب فيه الماء أو مصدر ميمي بمعنى انصباب ومرحاض اسم مكان الرحض وهو الصب للماء مثلاً قال تت ابن ناجي أن علم عيال المستأجر **(لا)** كراء مسيل مصب ماء **(ميزاب)** ومعنى كرائه شراؤه إذ لا معنى لتعلق الكراء به إلا شراؤه فكأنه قال لا شراء ماء ميزاب فهو على حذف مضاف عطف على مسيل لا على مرحاض بدليل الاستثناء أي لا يجوز أن يشتري ماء سائلاً من ميزاب آخر بمطر ونحوه لعدم علمه إذ يقل ويكثر ويكون ولا يكون وسواء طال أمد الماء أو قصر والطريقة المفصلة ضعيفة وقد علم أن هذا الفرع ليس من باب الإجارة وإنما هو من باب البيع وذكره ليرتب عليه قوله **(إلا)** استئجار مصب ما **(لمنزلك)** يذهب منه **(في أرضه)** ليخرج إلى خارج دار الجار فيجوز ويصير كمسألة مصب المرحاض كذا في بعض النسخ وفي بعضها إلا لميزابك واللام على الأولى للاستحقاق وعلى الثانية للتعليل كما في غ وعلى كل فالاستثناء منقطع لأن هذا استئجار والمستثنى منه بيع (و) جاز **(كراء رحى ماء)**

أولى منه فتأمله **(وحافتي نهرك ليبني بيتاً)** قال الشيخ مس الظاهر أنه لا مفهوم لهذه الإضافة بل وكذلك إذا كان النهر لغيرك ولكنه جار بأرضك فلك أن تكري حافتي النهر لأنهما لك اهـ.

(ومسيل مصب مرحاض) قول ز فالثلاثة أسماء مكان الخ فيه نظر بل الثاني وهو مصب اسم مصدر بمعنى مفعول أي وجاز كراء محل يسيل فيه ماء مصبوب من المرحاض **(لا ميزاب إلا لمنزلك في أرضه)** لو قال المصنف أو مسيل ماء مرحاض أو ميزاب لا ماؤه في أرضك لكان أجرى على ما قصده وهو تأويل ابن يونس ونص المدونة ويجوز أن تستأجر طريقاً في دار رجل ومسيل مصب مرحاض وأما إجارة مسيل ميزاب المطر في دار رجل فلا يعجبني لأن المطر يقل ويكثر اهـ.

أي تدور بالماء (**بالطعام أو غيره**) ونص على جواز كرائها بالطعام لأنها لما كانت متشبثة بالأرض ويعمل فيها الطعام فقد يتوهم أنه من كراء الأرض بالطعام ويفهم من هذا أنه لو حذف قوله أو غيره ما ضره لاستفادته مما قبله بالأولى.

تنبيه: قال الشارح ومن استأجر رحى ماء شهراً على أنه إن انقطع قبل الشهر لزمه جميع الأجرة لم يجز اهـ.

قال غير واحد من شيوخه انظر هل يؤخذ منه أن من استأجر أرض زراعة مقيلاً ومراعاً وليس غرضهم إلا أنها إذا لم ترو تلزمه الأجرة أن ذلك لا يجوز ويكون فاسداً وهو الظاهر ويدل له قول الجزيري في رحى الماء التي لها قناة تجري ما نصه ولا يجوز ما أحدثه بعض الموثقين من عقد اكترائها على قنوات فارغة تخيلاً لإسقاط القيام بجائحة الماء قال ابن حبيب وتلك فجرة واحتيال لا يجوز اشتراطه انظر بقية كلامه قاله عج (و) جازت إجارة (**على تعليم قرآن**) كله أو جزء منه معين نظر في المصحف حالة كونه (**مشاهرة**) أو مساناة أو مياومة أو ساعة من يوم ومثل ذلك تعليم الكتابة (**أو على الحذاق**) بذال معجمة كما في الصحاح وما في كفاية الطالب من أنه بمهملة سبق قلم أي الحفظ لجميعه أو لجزء معين منه وفهم من قوله أو على الحذاق أنه لا يجوز الجمع بينهما أي الحفظ وكونه في شهر مثلاً وهو المشهور وقيل يجوز انظر ابن عرفة وعلى الأول فلعل الفرق بين ما هنا وبين تساوي القولين فيما إذا جمعهما وتساويا كما مر إمكان مساواة العمل مع الزمن هناك تحقيقاً أو تحرياً وعدمه هنا لبلادة المتعلم وعدم سرعة حفظه وعدم

ثم اختلفوا في فهم هذه الأخيرة فحملها ابن يونس على شراء ما يسيل من المياه قال ولو أراد إجارة مسيل ماء الميزاب من داره في أرض غيره جاز وعلى هذا التأويل مشى المصنف وحمله غيره على ظاهره قيل وهو الظاهر لقوله أن تستأجر وقوله وأما إجارة الخ وإطلاق الإجارة على الشراء بعيد (**وعلى تعليم قرآن**) قال ابن رشد في سماع أشهب الإجارة على تعليم القرآن جائزة مشاهرة ومقاطعة على جميعه أو بعضه ووجيبة لمدة معلومة فالمشاهرة غير لازمة لواحد منهما وأما الوجيبة والمقاطعة فلازمتان لكل منهما اهـ.

وقول ز وعلى الأول فلعل الفرق الخ لا وجه لهذا الفرق أصلاً وذلك لأن من بقوا بمنع الجمع هنا بين الحذاق والأجل يسوي بين ما هنا وما تقدم ونص ابن عرفة بن حبيب قال مالك: يجوز أن يشارط المعلم على الحذقة حفظاً أو نظراً ولو سميا أجلاً أصبغ إن تم الأجل ولم يحذقه فله أجر مثله القابسي ففرق أصبغ بين ضرب الأجل للمعلم والخياط إذا كان الفعل تمكن الفراغ منه فيه ابن عرفة سوّى اللخمي وابن رشد بينهما اهـ.

فوائد: الأولى ابن عرفة قال القابسي قول النبي ﷺ: خيركم من تعلم القرآن وعلمه يشمل الوالد بتعليمه ولده ولو بأجرة وقد أجاب ابن سحنون وأبا ولد كان يطلب العلم عنده إذا توليت العمل بنفسك ولم تشغل ولدك عما هو فيه فأجرك في ذلك أعظم من الحج

تحري ذلك **(وأخذها)** أي أخذ المعلم الحذقة التي هي الإصرافة **(وإن لم تشترط)** حيث جرى بها عرف فالضمير عائد على الحذاق باعتبار هذا المعنى الآخر وحينئذٍ فهو من النوع المسمى في البديع بالاستخدام إذ لفظ الحذاق له حينئذٍ معنيان استعمل أولاً في أحدهما وعاد إليه الضمير باعتبار المعنى الآخر وأما قول ابن غازي ويحتمل أن يعود الضمير على الحذقة العرفية لدلالة الحذاق بمعنى الختام عليها فيكون من النوع المسمى في علم البديع بالاستخدام ففيه شيء إذ قد اشترط في اللفظ العائد عليه الضمير أن يكون له معنيان وعلى كلامه فليس له إلا معنى وإن كان مستلزماً للمعنى الآخر قاله د ثم قوله أخذها إما فعل ماض فأخذها واجب أي يقضي بها على الأب أو غيره ممن جرت العادة بأخذها منه إذا امتنع وإن لم يكن شرط كما هو قول سحنون وإما مصدر معطوف على فاعل جاز فلا يفيد وجوب أخذها بل جوازه وهذا لا ينافي أنه يقضي له بها حيث طلبها وجرى العرف بها لأنها واجبة لأن وجوبها له لا عليه قال تت ومحل الحذقة من السور ما تقررت فيه عرفاً مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح والصافات اهـ.

فالعرف بها يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة **(وإجارة ماعون كصحفة وقدر)** نص على

والرباط والجهاد فإن ترك الأب تعليم ولده القرآن لشح قبح فعله فإن تركه لقلة عذر فإن كان للولد مال فلا يدعه وإن تعليم وليه أو قاض أو جماعة المسلمين إن لم يكن قاض وإن لم يكن له مال توجه حكم الندب على وليه وأمه الأقرب فالأقرب والثانية ذكر ابن عرفة عن القابسي أيضاً أن على المعلم زجر المتخاذل في حفظه أو صفة كتبه بالوعيد والتقريع لا بالشتم نحو يا قرد فإن لم يفد فبالضرب بالسوط من واحد إلى ثلاثة ضرب إيلام دون تأثير في العضو فإن لم تفد زاد إلى العشرة فإن ناهز الحلم فلا بأس بالزيادة عليها ابن عرفة الصواب اعتبار حال الصبيان فيضرب العشرين وأزيد ومنع الزجر بنحو يا قرد الصواب فعل بعضهم ذلك وقد أجازوه للقاضي وكان بعض شيوخنا يزجر به في مجلس أقرائه ونقلوه عن بعض شيوخهم وكان يصدر كثيراً من شيخنا ابن الحباب وقليلاً من شيخنا ابن عبد السلام وفائدة ذلك واضحة لمن أنصف لأنها تكسب تثبت الطالب فيما يريد أن يقوله من بحث أو نقل اهـ.

بخ الثالثة القابسي أما تعليمهم في المسجد فروى ابن القاسم إن بلغ الصبي مبلغ الأدب فلا بأس أن يؤتى به المسجد وإن كان صغيراً يعبث فلا أحب ذلك وروى سحنون لا يجوز تعليمهم فيه لأنهم لا يتحفظون من النجاسة وهذا هو الصحيح نقله ابن عرفة اهـ.

الرابعة قال القابسي سئل أنس كيف كان المؤدبون على عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعليّ رضي الله عنهم قال كان للمؤدب إجانة يجيء كل صبي يوم نوبته بماء طاهر يصبه فيها يمحون به ألواحهم ثم يصبون ذلك الماء في حفرة بالأرض فينشف وينبغي أن يصب ذلك الماء في المواضع البعيدة عن النجاسة وكان معلمنا يأمرنا بصبه في حفرة بين القبور انظر ابن عرفة اهـ.

(وأخذها وإن لم تشترط) قول ز ففيه شيء الخ فيه نظر بل لا شيء فيه وكلام أحمد

جواز إجارة ما ذكر كان مما يعرف بعينه أم لا وما لقول ابن العطار ومن وافقه يمنع كراء ما لا يعرف بعينه كقدور الفخار يغيرها الدهان بحيث لا تعرف إلا أن ينقش عليها اهـ.

وإشارة إلى أنه ليس المراد بالماعون في الآية الشريفة لصحفة والقدر ونحوهما إذ لو أريد ذلك ما جازت إجارته المتضمنة لمنع عاريته إن شاء والمشهور في الآية أنه الزكاة ويدل عليه قرآنه بقوله: ﴿ٱلَّذِينَ هُمۡ يُرَآءُونَ ۝٦﴾ [الماعون: ٦] قاله أبو الحسن والأولى أن يقول المصنف آلة بدل ماعون ليشمل الغربال والمنخل لأن الماعون الوعاء **(و)** جازت معاقدة **(على حفر بئر)** ويكون **(إجارة)** فيما ملك من أرض وفيما لم يملك كموات إن وصف له البئر وعين مقدار الحفر وإذا انهدمت قبل تمام العمل فله بحساب ما عمل وإذا انهدمت بعد الفراغ فله جميع الأجرة **(وجعالة)** فيما لا يملك فقط فإذا وقع العقد على حفرها فيما لا يملك فإن ذكر معه ما يدل على أنه إجارة أو جعالة كالصيغة أو أنه يستحق بحساب ما عمل أولاً يستحق إلا بتمام العمل فظاهر وإلا فانظر هل يحمل على الإجارة أو الجعالة أو يكون فاسداً فإن قلت الإجارة لا بد فيها من الوصف كما مر بخلاف الجعالة قلت في كلامهم ما يفيد أنه لا بد من الوصف في كل وأنه متحد كقوله اعمل لي بئراً طولها كذا وعرضها وكذا وعمقها وكذا والفرق بين الإجارة والجعالة أن الجعالة لا تكون إلا فيما لا يحصل منه نفع للجاعل حين الترك لو ترك بخلاف الإجارة وبقولنا حين الترك اندفع ما يقال قد صرحوا بجواز المجاعلة على حمل خشبة لمحل وتركه أثناء طريقه مع أنه إذا تركها في أثناء الطريق وحملها ربها بنفسه لا يستحق المجاعل شيئاً وحينئذٍ فلا شك أنه حصل له نفع فكان ينبغي أن لا تجوز المجاعلة وحاصل الجواب أنه حين الترك لم يحصل للمجاعل نفع بل ربما كان ذلك ضرراً عليه لعدم قدرته على الحمل وعدم من يستأجره وقدرنا الفاعل معاقدة دون إجارة لأنه يؤدي إلى تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره وهو ممتنع **(ويكره حلي)** بفتح الحاء وسكون اللام مفرداً وبضم الحاء وكسر اللام جمعاً أي تكره إجارة حلي ذهب أو فضة بذهب فيهما أو فضة نقداً أو إلى أجل انظر أبا الحسن قاله د. وهذا إذا كان الحلي غير محرم الاستعمال كما يدل عليه تعليلها على أحد القولين وقد ذكرهما تت فقال وهل الكراهة لنقصه وقد أخذ في مقابلته نقداً أو لأنهم كانوا يرون أن عاريته زكاته خلاف اهـ.

ركيك تأمله **(وعلى حفر بئر إجارة وجعالة)** قول ز إذا تركها في أثناء الطريق وحملها ربها بنفسه لا يستحق لمجاعل شيئاً الخ غير صحيح بل الصواب ما يأتي له في باب الجعل عند قول المصنف إلا أن يستأجر على التمام إذ قال أو يجاعل عليه أو يتممه بنفسه أو عبيده اهـ.

وهذا هو المصرح به في سماع أصبغ عن ابن القاسم كما سيأتي وإنما يبطل جعل العامل إذا ترك العمل ولم ينتفع الجاعل بما عمله أصلاً **(ويكره حلي)** تعليل كراهته بأن الاستعمال ينقصه فيدخله ذهب بذهب أو فضة إلى أجل أصله لابن العطار وتعقبه ابن الفخار بأنه كلام غير معقول والمشاهرة تبعده لأن الحلي من الجامدات فلا يؤثر فيه الانتفاع اهـ.

فرع: في الذخيرة عن ابن رشد الحوانيت المبنية بالمال الحرام يكره أيضاً كراؤها ولا يحرم لأن البنيان لبانيه والحرام مرتب في ذمته وكذا المسجد تكره الصلاة فيه فقط وأما مسجد بني بمال لم يعلم أن ربه اكتسبه مماذا فسبيله الفيء لا سبيل الصدقة على المساكين فتجوز الصلاة فيه دون كراهة **(كإيجاز مستأجر دابة)** أي كما يكره لمن استأجر دابة لركوب أن يؤجرها لمثله فالمصدر مضاف للفاعل وإن وقع وضاعت فلا ضمان عليه حيث كان مثله في خفته وأمانته فالتشبيه في الكراهة وكأنه عدل عن العطف إلى التشبيه لأجل رجوع القيد لما بعد الكاف ومحل الكراهة إن لم يؤجرها بحضرة ربها أو يؤجرها وارثه لموته أو يبدله الإقامة وعدم الركوب إلى المحل الذي أكراها إليه كما ذكره ابن الحاجب وظاهر ابن المواز وإن لم يضطر إلى ذلك وحملنا كلامه على ما إذا استأجرها لركوب لأنه يجوز لمن استأجرها للحمل أن يكريها لحمل مثله كما يفيده ما يأتي عند قوله وفعل المأذون فيه لا أضر **(أو ثوب)** أي يكره لمن استأجر ثوباً للبسه أن يكريه **(لمثله)** وضمنه المكتري الأول إلا لبينة على تلفه من غير تعدي الثاني لأن ضمان الأول ضمان تهمة فيزول مع البينة لا ضمان عداء كذا يظهر والظاهر أنه يجري في الثوب نحو ما تقدم فإذا استأجره ليحمل فيه شيئاً فلا يكره أن يؤجره في حمل مثله وله أن يؤجره بحضرة ربه أو لعدم إرادة لبسه أو وارثه لموته وقد استفيد مما ذكرنا أن الكراهة حيث جهل رضا المكري وعدم رضاه فإن علم رضاه لم يكره وإن علم عدمه فانظر هل ذلك يكون كشرطه أن لا يكري لمثله فيفسد العقد لأنه شرط مناقض لمقتضاه إلا أن يسقطه كما في ح بأن يرضى بالكراء لمثله أو لا يكون كالشرط فالعقد صحيح ويحرم عليه فعل ذلك وينبغي أن تكون الكتب كالثياب لاختلاف استعمال الناس فيها وفي بعض النسخ أو لفظ لمثله أي أن لفظ إذا استأجر دابة ليركبها يكره له أن يكريها لفظ مثله يركبها فإن قيل هذا مستفاد من المعطوف عليه فما فائدة ذكره قلت لما كان قد يتوهم فيه الجواز لكون رب الدابة لما دخل على إعطائها لفظ قد تساهل فيها فنبه عليه لذلك وتقدير الكلام حينئذٍ كإيجاز

فالصواب تعليل ابن يونس بأنهم كانوا يرون أن عاريته زكاته **(كإيجار مستأجر دابة)** قول ز لأنه يجوز لمن استأجرها الخ قيداً للخمي جواز كرائها إذا كانت مكتراة للحمل بأن يصحبها ربها في السفر وأما إن كان المكتري هو الذي يسافر بها فهي بمنزلة التي للركوب وكذلك ذكر ابن يونس عن ابن حبيب وقبله زاد ابن حبيب إلا أن يكون ربها يعلم أن المكتري لا يسوقها بنفسه فلا حجة له اهـ.

نقله ح وقول ز وضمنه المكتري الأول الخ فيه فرق بين الثوب والدابة ونحوه في ضيح ونصه ظاهره أنه لا يضمن في الثواب إذا أكراه من مثله كالدابة والذي في المدونة أنه يضمنه إذا هلك بيد الغير لاختلاف حال الناس في اللبس ولا يضمن إن هلك بيده اهـ.

مستأجر دابة لغير فظ أو لفظ مثله (و) كرهت إجارة على (**تعليم فقه و**) على تعليم علم (**فرائض**) من عطف الخاص على العام والعلة فيهما خوف أن يقل طالب كل والمطلوب خلافه وأما تعليم عمل الفرائض فلا تكره الإجارة عليه وكذا تكره على تعليم نحو وشعر وعلى كتابة ذلك وعلى نوح أي تغني متصوفة وعلى رسائل وأيام العرب ومنعت على هجو وغناء محرم والفرق بين الفقه والقرآن إن الأول فيه حق وباطل والقرآن حق ولا شك فيه وأن تعليمه بأجرة على العمل بخلاف تعليم الفقه ليس على العمل (**كبيع كتبه**) أي ما ذكر قال د اللخمي وعليه تكره على كتابته اهـ.

وكذا ما ألحق بهما فيما يظهر لكراهة الإيجار عليهما كما مر وهذا في غير المفلس فيجوز كما قدمه في بابه والفقه لغة الفهم واصطلاحاً وهو المراد هنا العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية فخرج نحو: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ﴾ [الأنعام: ٧٢] و﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَوٰةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: ٦] إلى آخر الآية فلا يسمى فقهاً ولذا قالوا ضروريات العلوم لا تعد من مسائله (و) تكره إجارة على تعليم (**قراءة**) القرآن (**بلحن**) أي تطريب وهو تقطيع الصوت بالأنغام حيث لا يخرجه عما أجمعت عليه السبعة وإلا حرمت كقراءته بما وراءها وكذا حل تت المصنف وهو أولى من حل الشارح ومن تبعه بأن المعنى تكره قراءة بلحن وإن قواه البرموني بأن المحفوظ في المتن الرفع لتكرر ذلك حينئذٍ مع ما قدمه المصنف في سجود التلاوة من قوله وقراءة بلحن ولأنه غير مناسب لباب الإجارة إذ المناسب التكلم على إجارته كما قرره به تت

(**وتعليم فقه وفرائض**) كذا في المدونة وقال ابن يونس: الصواب جواز الإجارة على تعليم ذلك اللخمي اختلف في الإجارة على تعليم العلم وكتبه وبيع كتبه ولا أرى أن يختلف اليوم في جواز ذلك لأن حفظ الناس وأفهامهم نقصت وقد كان كثير ممن تقدم ليس لهم كتب قال مالك لم يكن للقاسم ولا لسعيد كتب ولقد قلت لابن شهاب أكنت تكتب العلم فقال لا فقلت أكنت تسألهم أن يعيدوا عليك الحديث فقال: لا فهذا كان شأن القوم فلو سار الناس اليوم بسيرهم في ذلك لضاع العلم وذهب رسمه والناس اليوم يقرؤون كتبهم ثم هم في التقصير على ما هم عليه ثم قال: ويجوز للمفتي أن يكون له رزق من بيت المال والأجرة على الفتيا والقضاء رشوة قال ابن عرفة بعد نقله في الأجر على الشهادة خلاف وكذا في الرواية ومن شغله ذلك عن جل تكسبه فأخذه الأجرة من غير بيت المال لتعذره عندي خفيف اهـ.

انظر تكميل غ وقول ز وعلى نوح أي تغني متصوفة الخ عياض معناه نوح المتصوفة وأناشيدهم المسمى بالتغني على طريق النوح والبكاء وقول ز ومنعت على هجو وغناء محرم الخ ما ذكره من المنع نحوه لابن عرفة ثم قال: وانظر هذا مع تروية كثير من الأشياخ مقامات الحريري مع فحش بعض ألفاظها انظره وقول ز أن الأول فيه حق وباطل الخ في هذا الفرق نظر إذ لو كان الأمر كذلك لم يجب تعليم الفقه إذ لا يجب تعليم الباطل والحق أنه إنما كرهه ابن القاسم لأنه ليس العمل عليه عندهم بخلاف الأخذ على القرآن فقد جرى به العمل عندهم

وكذا يصح تقريره بأن المعنى وكره أخذ أجرة على قراءة بألحان وعبر المصنف بالمفرد للاختصار **(و)** كره **(كراء دف)** بضم الدال المهملة وفتحها لغة وهو المدور المغشي من جهة كالغربال فإن غشي من الجهتين وكان مربعاً فهو المزهر **(ومعزف)** واحد المعازف الملاهي فيشمل الأوتار والمزاهر وقال الشارح شيء من أنواع العيدان والمناسب هنا ما فسره به الجوهري **(لعرس)** أي نكاح خاصة فإن قلت فعلهما في العرس جائز فلم كره الكراء له والوسيلة تعطي حكم مقصدها قلت سداً للذريعة أي لو حاز في العرس لتوصل به إلى كرائه في غيره أو كما قال عج بناء على مرجوحية فعلهما في العرس وقد ذكر حلولو الخلاف في ذلك فقال ابن رشد ضرب الدف في العرس من الجائز الذي استوى فعله وتركه وقيل مرجوح الفعل وهو قول مالك في المدونة انتهى.

وفي الشارح عن عياض وعلى الإجارة اختصرها أكثر المختصرين وإن كان ضرب الدف مباحاً في العرس فليست الإجارة مثله إذ ليس كل مباح تجوز الإجارة عليه اهـ.

فالكراهة في كرائه والجواز كما قدم المصنف في قوله للعرس **(و)** يكره **(كراء كعبد كافر)** بالجر والتنوين في كافر وإضافة كراء إليه وفصل بينهما بقوله كعبد وهو جائز في مثل هذا كما قال ابن مالك:

فصل مضاف شبه فعل ما نصب مفعولاً أو ظرفاً أجز ولم يعب

وفي نسخة كافراً بالنصب وهو مفعول ثان لكراء لأنه اسم مصدر بمعنى إكراء ومفعوله الأول كعبد وهو أولى من النصب على نزع الخافض لأنه مقصور على السماع أي يكره للمسلم أن يؤاجر نفسه أو ولده أو عبده المسلم أو دابته لكافر ومحل الكراهة حيث كان الكافر يستبد بعمل المسلم وليس تحت يده ولا اكتراه في فعل محرم فإن لم يستبد بعمله كخياطة بين مسلمين لهم وللكافر ولم يكن تحت يده ولا اكتراه في فعل محرم جاز وإن كان تحت يده فمحظور وإن كان في فعل محرم حرم وفسخ في المحظور إلا أن يفوت فيمضي ويكون له الأجر بخلاف المحرم فإنه إذا فات فسخه بمضيه وأخذ الكراء تصدق به أدباً للمسلم إلا أن يعذر بجهل ونحوه وكذا يكره كراء دابة لكافر لعيده أو ليركبها لكنيسة كما قدمه في باب الزكاة حيث قال وبيع وإجارة لعيده فحل ق المصنف هنا بذلك يوجب التكرار **(و)** كره **(بناء مسجد للكراء)** أي لأخذه ممن يصلي فيه لأنه ليس

وهو ظاهر والله أعلم. **(ومعزف لعرس)** قول ز قلت سداً للذريعة الخ عبارة ابن عرفة كره لأنه عمل غير الصالحين وإن كان ضربه مباحاً في العرس فليس كل مباح تجوز عليه الإجارة اهـ.

(وبناء مسجد للكراء) لفظ المدونة ولا يصلح أن يبنى مسجداً ليكريه ممن يصلى فيه أو يكري بيته ممن يصلى فيه وأجاز ذلك غيره في البيت أبو الحسن انظر قوله لا يصلح هل هو على الكراهة أو المنع فعلى ما نقل ابن يونس عن سحنون هو على المنع وعلى ما نقل عياض هو على الكراهة لأنه قال ليس من مكارم الأخلاق اهـ.

من مكارم الأخلاق فإن بناه الله ابتداء ثم قصد أخذ الكراء ممن يصلي فيه كره القصد الثاني وكذا يكره أخذ الكراء ممن يصلي ببيته كما في المدونة وأجاز غيرها أخذه في البيت واعترض ح على المصنف بأن أكثر عبارات أهل المذهب عدم الجواز لا الكراهة **(و)** كره **(سكنى)** بأهله **(فوقه)** أي المسجد الذي بنى للكراء إذ هو أقرب مذكور وأولى ما بني للعبادة فقط حيث بني محل السكنى بالأهل فوقه قبل تحبيسه مسجداً بأن يكون نوى حالة بناء المسجد أو قبله بناء محل فوقه للسكنى بالأهل أو بنى علواً وسفلاً لنفسه ثم جعل السفل مسجد الله على التأبيد وأبقى الأعلى سكناً بالأهل وأما ما بنى فوقه بعد تحبيسه فحرام كما أفاده في الموات بقوله ومنع عكسه فلا معارضة وهذا أولى من حمل صر ما هنا من الكراهة على المنع ليوافق ما يأتي في باب الموات كما لا يخفى على المتأمل في فقه ما قدمته وأما السكنى تحته فتجوز بالأهل وغيره بنى لكراء أو لغيره وأما السكنى فوقه بغير أهل فجائز بالأولى مما قال في الموات وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد للعبادة وانظر لو جهل فعل الواقف في البيت فوقه بالأهل هل هو قبل تحبيسه أو بعده ثم علق صحة الإجارة الخ بقوله: **(بمنفعة)** أي صحة الإجارة بعاقد وأجر يدفع بسبب منفعة تحصل للمستأجر بشرط أن تكون هذه المنفعة **(تتقوّم)** أي لها قيمة إذا تلفت احترازاً عن التفاح ونحوه فلا يجوز استئجاره لشم رائحته لأنها لا قيمة لها وأما تأثرها بالشم فإنما هو من مرور الزمن وليس ناشئاً عن الاستيفاء من حيث أنه استيفاء ولا استئجار طعام لتزيين الحوانيت لأنه لا قيمة له وكذا كل ما لا يعرف فإنه لا يجوز استئجار خشية السلف بزيادة الأجرة والظاهر أن استئجار مسك وزباد لشم كاستئجار تفاحة له **(قدر على تسليمها)** حساً فلا يستأجر أخرس لتكلم ولا أعمى للخط وشرعاً فلا تجوز الإجارة على إخراج الجان والدعاء وحل المربوط ونحو ذلك لعدم تحقق ذلك ولا على تعليم

لكن أكثر عبارات أهل المذهب عدم الجواز كما في ح فعلى المصنف درك في مخالفتها **(وسكنى فوقه)** قول ز حيث بنى محل السكنى بالأهل فوقه قبل تحبيسه الخ الجمع بين الموضعين بهذا أصله لابن عبد السلام وهو الذي ارتضاه ح وأيده بنقول وحمل صر الكراهة هنا الموافقة للمدونة على التحريم أصله في ضيح انظر ح والله تعالى أعلم **(بمنفعة تتقوّم)** ابن عرفة المنفعة ما لا تمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه فتخرج الأعيان ونحو العلم والقدرة ونصف العبد ونصف الدابة مشاعاً وهي ركن لأنها المشتراة اهـ.

والظاهر فتح التاءين معاً من تتقوّم كما في ح لأن الفعل لازم لا يبنى للمجهول قال واحترز به من التافه الحقير الذي لا يقابل بالمال في نظر الشرع كاستئجار نار ليوقد منها سراجاً وقد نص ابن يونس أن من قال أرق هذا الجبل ولك كذا أنه لا شيء له قال ح: وقد اختلف في فروع نظراً إلى أن المنفعة هل هي متقومة أم لا كالمصحف والاستئجار للتخفيف **(قدر على تسليمها)** قول ز فلا تجوز الإجارة على إخراج الجان والدعاء وحل المربوط الخ

غناء ودخول حائض مسجداً كما يأتي كذا لبعض وقد يقال يستغني عن قوله وشرعاً الخ بقول المصنف ولا حظر حال كون المنفعة **(بلا استيفاء عين)** لما هي فيه **(قصداً)** دخل فيه استئجار الشجر للتجفيف عليها لا استئجاره لأخذ ثمرة كما يأتي ولا دنانير ودراهم لتزيين حانوت فيمنع كما في ابن الجلاب أنه يمنع إجارتها وعلله شارحه التلمساني بأن الانتفاع بها بذهاب عينها يلزم على ذلك السلف بزيادة اهـ.

قال بعض شيوخنا هذا التعليل إنما يأتي فيما إذا استؤجرت للانتفاع بها مع ذهاب عينها أما إذا استؤجرت لتزيين الحوانيت فلا يجري فيها ذلك بل تكون إجارة فاسدة أي لأن منفعتها لا تتقوم وتجري عليها أحكامها من الفسخ وعدم الضمان للأمانة وأما المسألة الأولى فهي قرض فاسد فتجري عليها أحكامه من الضمان مع الفوات والرد مع القيام وهذا التفصيل ظاهر قاله د **(ولا حظر)** أي منع فلا تستأجر حائض أو جنب أو كافر لكنس مسجد كما يأتي لعدم القدرة على التسليم شرعاً ومن الممنوع أيضاً الاستئجار على صنعة آنية من نقد **(و)** بلا **(تعين)** ويأتي محترزه **(ولو مصحفاً)** مبالغة في الصحة على مقتضى جعل ما هنا متعلقاً بقوله صحة الخ وهي لا تتضمن الجواز ومقتضى الشراح أنه مبالغة في جواز إجارته لمن يقرأ فيه حيث لم يجعله متجراً لجعلهم أنه قصد بها الرد على قول ابن حبيب تمنع إجارته لا بيعه لأن إجارته كأنها ثمن للقرآن وبيعه ثمن للرق والخط **(و)** تجوز إجارة المنفعة ولو **(أرضاً غمر ماؤها)** وقيده بقوله **(و)** الحال أنه قد **(ندر انكشافها)** لكونه في حيز المبالغة فهو محل الخلاف وأما لو كان انكشافه غالباً فلا نزاع في الجواز كما أنه لا نزاع في المنع إذا كانت لا تنكشف أصلاً وظاهر قول المدونة ومن أكريت منه أرضك الغرفة بكذا إن انكشف عنها الماء وإلا فلا كراء بينكما جازان لم ينقد اهـ.

أنه لا بد من الدخول على هذا الشرط وكلام المصنف لا يفهم منه ذلك ولعله غير مراعى قاله د وفي قوله ولعله الخ شيء لأن إطلاق المصنف لا يقوي قوة مفاد المدونة من هذا الشرط من أنه لا بد من عدم النقد فمتى حصل ولو تطوعا منع كما قيده الشارح ثم

انظر هذا وفي ح عن الأبي لا يحل ما يأخذه الذي يكتب البراءة لرد التليفة لأنه من السحر ثم قال وما يؤخذ لحل المعقود فإن كان يرقيه بالرقى العربية جاز وإن كان بالرقى العجمية امتنع وفيه خلاف وكان الشيخ رحمه الله يعني ابن عرفة يقول إن تكرر منه النفع فذلك جائز اهـ.

(بلا استيفاء عين) قول ز هذا التعليل إنما يأتي الخ فيه نظر بل ما قاله التلمساني من التعليل بالسلف بزيادة ظاهر إذا غاب عليها ولو استأجرها لتزيين الحوانيت لأن الغيبة على المثلى تعد سلفاً وأما إذا لم يغب عليها بل زين بها حانوته بحضرة ربها فقيل بالجواز والمشهور المنع والخلاف مبني على أن المنفعة فيها متقومة أم لا انظر ضيح **(وأرضاً غمر ماؤها)** أي كثر ماؤها في الصحاح وقد غمره الماء يغمره إذا علاه وقول ز وفي قوله ولعله الخ شيء الظاهر سقوط البحث عن كلام أحمد لأنه لم يستند في الترجي إلى إطلاق المصنف

انظر ما الفرق بين جواز هذه المسألة بشرطيها وبين ما تقدم من منع إجارة ما يغلب على الظن تغيره في مدة الإجارة أو يشك فيه مع أنه بمنزلة ما ندر انكشافه أو استوى انكشافه وعدمه **(و)** يجوز استئجارها ولو كانت **(شجر التجفيف)** الثياب **(عليها على الأحسن)** لأن الانتفاع به على هذا الوجه مما يتأثر الشجر به وينقص منفعة كثيرة منه فهي منفعة تتقوم **(لا)** استئجاره **(لأخذ ثمرته أو)** استئجار **(شاة للبنها)** فلا يجوز لأن فيهما استيفاء عين قصداً وإطلاق الإجارة عليهما مجاز لأنه ليس فيهما بيع منفعة وإنما فيهما بيع ذات فلا يحتاج لذكرهما في محترز بلا استيفاء الخ نعم يصح جعلهما محترزه إن استأجر الشجر لأمرين التجفيف عليها وأخذ ثمرتها والشاة للانتفاع بها في شيء يجوز الانتفاع بها فيه ولأخذ لبنها واعلم أنه لا يمنع شراء لبن شاة في ضرعها مطلقاً بل أن بيع جزافاً جاز شراؤه بستة شروط إن تتعدد الشياه بكثرة عند البائع كعشرة متساوية في اللبن يشتري لبن شاتين منها غير معينتين وأن يكون في الإبان وأن يعرفا وجه حلابها وأن يكون إلى أجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع في ذلك يومه أو في أيام يسيرة وأن يسلم إلى ربها لا إلى غيره فإن كان على الكيل أسقطت الشرط الأول فقط ومما ذكر يؤخذ منع ما يقع بمصر من شراء لبن بعض البقر مثلاً جزافاً مدة حلابها بثمن معلوم ويلتزم المشتري كلفتها في المدة المذكورة ويعبرون عنه بالضمان لعدم استيفاء الشروط المذكورة فهو فاسد فيرجع مالك البهيمة على الآخذ بمثل اللبن إن علم قدره وإلا فبقيمته وقت قبضه ويرجع عليه الآخذ بكلفة البهيمة وكذا أفتى به الوالد وبما ذكر من شروط جوز شراء اللبن يستثنى من قوله بلا استيفاء عين قصداً وكذا الإجارة على الاسترضاع كما قدمها وكذا استئجار أرض أو بيت في كل عين أو بئر فإنه جائز.

تتمة: ما يقع عندنا بمصر من أن من أراد بيع ثمر حائطه قبل بدو صلاحه أو قبل وجوده يكري بياض الشجر لمن يريد الشراء بقدر ما يريد به بيع الثمر ويوافقه المشتري على ذلك ثم يساقيه الشجر ذا الثمر الذي أراد بيع ثمره قبل بدوه على أن يكون لرب الحائط من الثمر جزء من مائة جزء ويكون باقي ذلك للعامل وقصدهما بذلك بيع الثمر قبل بدوه وإنما فعلا ذلك لأن ظاهره الجواز شرعاً ممنوع على ما يقتضيه قواعد مذهبنا في

حتى يقال إنه لا يقوى قوة مفاد المدونة وقول ز فمتى حصل ولو تطوعاً منع الخ تقدم في باب الخيار الاعتراض على الشارح في هذا وأن الصواب أنه إنما يمتنع فيه النقد بشرط فراجعه **(أو شاة للبنها)** قول ز يشتري لبن شاتين منها غير معينتين الخ تصويره الكثرة بأن يسلم في لبن شاة أو أكثر من عدد كثير والشاة أو الشاتان غير معينتين تبعاً لعج التابع لجده قال طفى: هو خطا صراح بل الذي في المدونة أن الجواز مشروط بشراء لبن الغنم الكثيرة كالعشرة ونحوها انظر نصها في طفى وقال عياض: عقبها أجاز شراء لبن الغنم الكثيرة ولا تؤمن فيها جائحة الموت وغيره لكن هي آمن من القليلة اهـ.

بيوع الآجال وما يشبهها ولما ذكر أن من شرط المنفعة أن لا يكون فيها استيفاء عين قصدا ذكر هنا جواز ذلك إذا كان الثلث فدون بقوله: **(واغتفر)** اشتراط **(ما في الأرض)** المكتراة وجيبة من شجر فيه ثمر وكذا دار **(ما لم يزد على الثلث)** ويعتبر الثلث **(بالتقويم)** بأن يقال ما قيمة كراء الأرض أو الدار بلا شجر مثمر فيقال عشرة مثلاً وما قيمة لثمرة منفردة بلا أرض بعد إسقاط الكلفة فيقال خمسة أو أقل فإنما ينظر لذلك بالتقويم أي لا بما استؤجرت العين به لأنه قد يزيد على القيمة ولا بد أن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء وأن يكون اشتراطها لدفع الضرر فإن زاد على الثلث بعد إسقاط الكلفة لم يغتفر اشتراطه ولو شرط منه قدر الثلث فأقل على المشهور وقدرنا اشتراط لأنه لا يدخل الثلث فما دونه إلا به كما في المدونة وأما المكتراة مشاهرة فلا يغتفر فيها شيء وأما الزرع الموجود في الأرض المكتراة فيجوز اشتراطه إن كان دون ثلث لا إن كان ثلثاً قاله في المدونة والفرق بين الأصول والزرع أنه أخفض من مرتبة الأصول ألا ترى أنه لا يجوز مساقاته إلا بشروط كما قدمها المصنف ومنعها ابن عبدوس رأساً فجواز اشتراطه مقيس على جواز مساقاته ومساقاته مقيسة على مساقاة الأصول فهو مقيس على مقيس كما قاله أبو الحسن على المدونة وإذا اكترى داراً سنين وبها ثمر اشترطه فإن كانت قيمته في كل سنة الثلث فأقل جاز وإن كانت في سنة الثلث أو أقل وفي سنة أكثر وإذا نظر إلى قيمة جميعه من الكراء في المدة كانت الثلث لم يجز ويكون الكراء فاسداً في المدة جميعها ثم ذكر مفهوم لا حظر بقوله: **(ولا تعليم غناء)** بكسر الغين فمد **(أو دخول حائض لمسجد)** أي لخدمته **(أو)** إيجار **(دار)** أو أرض **(لتتخذ كنيسة)** أو بيت نار أو محلاً لبيع خمر أو عصره أو مجمعاً للفساق **(كبيعها لذلك)** ومثل تعليم الغناء تعليم آلات الطرب كالعود والمزمار لأن ثبوت الملك على العوض فرع ثبوته على ملك المعوض ولخبر أن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه وشعر قوله دخول أن إجارتها الكنس المسجد جائزة ولكن لا تدخل بل تقيم غيرها وهو كذلك **(وتصدق بالكراء)** للدار لتتخذ كنيسة جميعه حيث فات العقد باستيفاء مدة الإجارة فإن لم يفت رد **(وبفضلة الثمن)** في بيعها لذلك على ثمنها لو بيعت لمباح ومثله

انظر طفى **(واغتفر ما في الأرض ما لم يرد على الثلث)** قال ابن رشد في كتاب الجوائح من المقدمات مذهب مالك إن كل ما يجب فيه اعتبار القليل من الكثير فالثلث في حد اليسير إلا ثلاثة الجوائح ومعاقلة المرأة الرجل وما تحمله العاقلة من الدية قال غ في التكميل ويجمع الثلاثة للحفظ أن تقول الثلث نزر في سوى المعاقلة ثم الجوائح وحمل العاقلة اهـ.

(وبفضلة الثمن) قول ز ومثله كراء أرض الخ هكذا نقله ابن عرفة عن عبد الحق ونصه فإن نزل بيع الدار أو إكراؤها أي لمن يتخذها كنيسة أو بيت نار ففي لزوم صدقته بكل الثمن والكراء أو بجزء الثمن المسمى للخارج من تسمية فضل قيمتها مبيعة لما فرض على قيمتها مبيعة لما يجوز من هذه القيمة وكذا في الكراء ثالثها هذا في البيع والأول في الكراء للصقلي

كراء أرض لما ذكر فيتصدق بالرائد كما في بيع الدار لا بالجميع كما في كرائها لذلك والفرق أن الأرض ينتفع بها براحاً في كل شيء بخلاف الدار لا ينتفع بها غالباً إلا بوصف دار ومثل كراء الأرض للكنيسة من أجر نفسه لحمل زق زيت وحمله فتبين أنه خمر فإنه يتصدق بزائد أجر الخمر على أجرة الزيت قاله ابن عرفة عن اللخمي والفرق بين مسألتي المصنف أن المكري لما كان يعود له ما كراه لم يكن عليه ضرر كثير في التصدق بجميع الكراء بخلاف البائع فإنه لا يعود له ما باعه فلو وجب عليه التصدق بجميع الثمن لاشتد ضرره (**ولا متعين**) أي مطلوب من كل شخص بعينه ولا تصح فيه النيابة ولو رغيبة (**كركعتي الفجر**) فلا يصح الاستئجار عليهما (**بخلاف الكفاية**) كصلاة الجنازة حيث لم تتعين فيصح استئجار من يصلي عليها وانظر ما الذي يحصل للمستأجر هل الدعاء وثواب الأجرة أو ثواب الصلاة (**وعين**) في عقد الإجارة (**متعلم**) لاختلاف حاله ذكاء وبلادة

قائلاً عن شيوخنا ابن عرفة لم يذكر عبد الحق غير الثالث وجعل كراء الأرض لأن تبنى كنيسة كبيع الدار لا ككرائها اهـ.

ونقل ق عن ابن يونس ترجيح الثالث وأما مسألة زق الزيت فقال ابن عرفة ما نصه اللخمي إن وأجره على حمل زق زيت معين بعشرة فظهر أنه خمر تصدق بفضل قيمة حمله خمراً على المسمى وإن كان وأجره على غيره معين فأحضر زقاً فحمله ثم ظهر أنه خمر فله أجر مثله فيه على أنه زيت وما زاد للخمر تصدق به والعقد الأول باق اهـ.

(**كركعتي الفجر**) أدخل المصنف المندوب في المتعين تبعاً لابن عبد السلام إذ فسره بأعم من الوجوب وقال ولا يلزم من تعين العبادة وجوبها لأن أكثر مندوبات الصلاة متعينة كصلاة الفجر والوتر وصيام عاشوراء وعرفة فهذه يمنع الاستئجار عليها وإن لم تكن واجبة على المكلّف ومعنى تعينها على المكلف أنه لا يصح وقوعها من غير من خوطب بها فلو أجيز الاستئجار عليها لأدى ذلك إلى أكل المال بالباطل اهـ.

لكن ليس مرادهم بذلك كل مندوب بل ما لا يقبل النيابة كالصلاة والصوم وأما غيرهما من سائر المندوبات كقراءة القرآن وسائر الأذكار فتجوز الإجارة عليها قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب بعد ذكر كلام ابن عبد السلام المتقدم هذا حكم الصلاة والصوم الواجب من ذلك والمندوب وأما قراءة القرآن فالإجارة عليها مبنية على وصول ثواب القراءة للميت ثم استدل على أن الراجح وصول ذلك له بكلام ابن رشد وغيره انظر طفى (**بخلاف الكفاية**) قول ز كصلاة الجنازة الخ كون صلاة الجنازة مما يصح الاستئجار عليه أصله للشارح وهو غير صواب فقد نص ابن عبد السلام وغيره على منع الاستئجار عليها قال ابن فرحون فإن قلت صلاة الجنازة عبادة لا يتعين فعلها على أحد ولا يجوز الاستئجار عليها قلت لما كانت عبادة من جنس الصلاة المتميزة بصورتها للعبادة والصلاة لا تفعل لغير العبادة منع الاستئجار عليها وأما الغسل فيكون للعبادة والنظافة وغير ذلك وكذا الحمل للميت شاركه في الصورة أشياء كثيرة فلم يتمحض بصورته للعبادة في جميع أنواعه بخلاف صلاة الجنازة فألحقت بما أشبهته اهـ.

(ورضيع) لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته **(ودار وحانوت)** مكتريان لعدم صحة كونهما في الذمة إذ لا بد من ذكر موضعهما وحدودهما ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة **(و)** عين **(بناء على جدار)** مستأجر للبناء عليه فيعين قدر البناء وكونه بطوب أو حجر ونحو ذلك **(و)** عين **(محمل)** أكرى ليركب فيه ومحل لزوم تعيين هذه المذكورات **(إن لم توصف)** وإلا اكتفى بالوصف دون تعيين فالشرط راجع للجميع لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه إلا الوصف وهو ظاهر على هذا فما قاله اللخمي في الرضيع وفاق للمذهب قاله د أي خلافاً لذكر الشارح له كالمقابل للمصنف حيث وقال اللخمي لو وصفوا سن الرضيع من غير اختبار رضاعه جاز عقد الإجارة عليه اهـ.

والظاهر أنه لا يكفي وصف المذكورات إذا أحضرت مجلس العقد من غير رؤية بل لا بد من رؤيتها **(و)** عينت بالإشارة إليها إلا بالوصف **(دابة)** عقد عليها **(لركوب وإن)** لم يقع العقد على عينها بل **(ضمنت)** أي قال أكريك دابة أو عينت بوصف فقط كدابتك البيضاء أو السوداء أو أكريك دابتي وليس لي غيرها أو اكترى دابتك وليس له غيرها أو زاد بعد دابتك التي عندك لاحتمال إبدالها بدون **(فجنس)** أي فالواجب تعيين جنسها كخيل أو بغال أو إبل **(ونوع)** أي صنف كبرذن وعربي وبخت وعراب وأطلق الجنس وأراد به الصنف الذي في الخيل أو الإبل ونحو ذلك لا الجنس الحقيقي وهو مطلق الحيوان وأطلق النوع وأراد به بعض أفراد ذلك الصنف كالبخت والعراب من الإبل وعلم أنه لا بد من تعيين المعقود عليها معينة أو مضمونة لكن معنى تعيين المعينة بالشخص الإشارة إليها وتعييين المضمونة بالوصف وذكر جنس ونوع **(وذكورة)** أو أنوثة فالوصف في هذا الباب يقوم مقام التعيين من حيث صحة العقد فقط ولكن التعيين بالإشارة يفسخ العقد بتلف المعقود عليها به بخلاف المعينة بالوصف وكذلك لو قال أكريك لتخيط لي هذا الثوب أو لتبني لي هذا الحائط فهو مضمون حتى يقول بنفسك وحينئذٍ فقد حذف المصنف إن لم توصف من هنا لدلالة ما قبله عليه ومفهوم لركوب عدم لزوم تعيينها الحمل أو استقاء أو حرث وإنما يجب فيهن بيان ما تختلف به الأغراض في كل ففي الشامل ولا توصف إن أكريت لحمل إلا في حمل زجاج ونحوه أي مما يتلف إن سقط وفي الشارح وتوصف أيضاً إن أكريت لحراثة لاختلاف صلابة الأرض وعدم صلابتها وقرب الأرض وبعدها وفي إجارتها للسقي لا بد من معرفة قدر الدلاء والعدد وموضع البئر وبعد الرشاء إذا كان مبايناً للمتعارف مباينة بينة **(وليس لراع)** استؤجر على رعاية غنم كثيرة **(رعي)** غنم **(أخرى إن لم يقو)** على رعي أخرى معها لغير ربها بحيث يخل بما

انظر طفى **(ودابة لركوب)** ظاهره الاكتفاء بالتعين في دابة الركوب وقال ابن عبد السلام ينبغي أن يختبرها لينظر سيرها في سرعته وبطئه فرب دابة كما قال مالك المشي خير من ركوبها اهـ.

(وليس لراع رعي أخرى) قول ز ثم قوله إن لم يقو شرط في المعينة وأما غير المعينة

يلزمه فيها **(إلا بمشارك)** مستثنى من الأول لا مع الشرط لفساد المعنى إذ يصير تقديره إن لم يقو إلا بمشارك ليس له رعي أخرى وهو فاسد كما أشار له البسطامي بن ناجي أقام شيخنا من هذا أن المؤدب أي ومن يشبهه من تعليم صنعة لا يزيد على أكثر مما يطيق **(أو تقل)** الأولى بحيث يطيق معها رعي غيرها ولو كثرت حيث قوي بحيث لا يخل برعي الأولى لأن قلة الأولى مظنة قوته على غيرها وجعل البسطامي ضمير تقل للثانية فيه شيء لاقتضائه جواز رعي الثانية القليلة وإن لم يطق غير الأولى وليس كذلك وذكر المصنف هذا وإن استفيد من مفهوم الشرط ليرتب عليه قوله **(ولم يشترط)** رب الغنم الأولى على الراعي **(خلافه)** وهو أن لا يرعى غيرها ثم قوله إن لم يقو شرط في المعينة وأما غير المعينة فيمنع الأجير من رعي غيرها قوي أم لا لأن منافعه كلها المستأجرة

(وإلا) بأن اشترط عليه عدم رعي غيرها **(فأجره)** لما رعي من غيرها حق **(لمستأجره)** وطريقة معرفة ذلك أن يقال ما أجرته على رعيها وحدها فإذا قيل عشرة مثلا قيل وما أجرته على رعيها مع غيرها فإذا قيل ثمانية فقد نقص الخمس فيخيره مستأجره بين أن ينقصه خمس المسمى وبين أخذ ما أجر به نفسه ويجري نحوه في قوله: **(كأجير لخدمة أجر نفسه)** فأجره لمستأجره حيث استأجر جميع منفعته بقيدين أن يعطل جميع ما استؤجر عليه من الخدمة أو بعضه وإلا فلا شيء عليه للمستأجر الثاني أن يؤجر نفسه بما يشبه أجرته وأما إن استأجره شهراً بدينار فأجر نفسه في أمر مخوف يوماً بدينار أو قاتل فدفع له في قسمه عشرة دنانير فليس عليه إلا قيمة ما عطل وفهم من قوله فأجره نفسه أنه إن عمل لغير المستأجر مجاناً فإنه يسقط من كرائه بقدر ما عمل أي بقدر ما نقص مما سمي له في الأجر **(ولم يلزمه رعي الولد إلا لعرف)** لأنه يقيد ما أطلقاه ويفسر ما أجملاه ويكون شاهداً لمن ادعاه قاله أبو الحسن وإذا لم يلزمه رعيه عند عدمه فقال ابن اللباد: على ربها أن يأتي براع يرعى معه أولادها للتفرقة أي لضررها أي لما يلحق راعي الأمهات من ضرر

فيمنع الأجير من رعي غيرها قوي أم لا الخ فيه نظر بل لا فرق بين المعينة وغيرها إذا وأجره على رعي عدد معلوم وإنما الذي في الشارح هو ما نصه هذا إذا استأجره على عدة غنم وأما إذا استأجره على رعاية غنمه وضمه إلى نفسه وكان تحت يده فليس عليه أن يسمى عدة ما يرعى له وله أن يسترعيه ما يقوى مثله على رعيه وليس للأجير أن يرعى لغيره وإن لم يضر بغنمه لأنه أجيره وله خدمته كلها قاله ابن حبيب **(كأجير لخدمة أجر نفسه)** ظاهر المصنف أن لمؤجره الخدمة لا غير وليس كذلك بل خيره في المدونة بين ذلك وبين إسقاط حصة ذلك اليوم من الأجرة كما ذكره ز فيما قبله **(ولم يلزمه رعي الولد)** قول ز لما يلحق راعي الأمهات من ضرر تفرقها الخ في توجيه كلام ابن اللباد بهذا نظر لأن ذلك لا يتم إلا لو كانت الأمهات تتوله إذا رعت وحدها والواقع خلاف ذلك ولما ذكر أبو الحسن كلام ابن اللباد قال بعده راعي حرمة التفرقة في الحيوان البهيمي ومثله في سماع عيسى اهـ.

تفرقتها وجريها وذهابها عن محل الرعي بسبب تولهما بأولادها حين بعدها عنها فليس المراد لمنع التفرقة لما تقدم أنه خاص بالعاقل **(وعمل به)** أي بالعرف **(في الخيط)** في أجرة **(نقش الرحى)** المكتراة للطحن عليها **(وآلة بناء)** فإن جرى بأن ما ذكر على المستأجر بالفتح قضى به عليه عند التنازع وإن جرى بأنه على رب الشيء المصنوع قضى به عليه **(وإلا)** يكن عرف **(فعلى ربه)** أي رب الشيء المصنوع وهو المستأجر بالكسر في الأولى والأخيرة ورب الرحى في الوسطى لا على رب الدقيق المستأجر لها للطحن فيها وذلك **(عكس إكاف)** بكسر الهمزة وضمها البرذعة على ما في القاموس خلاف ما في الشارح وتت من أنه شيء أصغر من البرذعة بموحدة مفتوحة فراء ساكنة فذال معجمة أو مهملة **(وشبهه)** من سرج ولجام وجلس تحتها أو فوقها أي إن كان عرف عمل به وإلا فعلى المكتري هذا مراده ولكن مذهب المدونة أن حكم الإكاف وشبهه حكم الخيط وما معه إن كان عرف عمل به وإلا فعلى رب الدابة ويمكن حمل المصنف على مذهبها بأن يراد بالعكس العكس في التصوير لا في الحكم بل في اللفظ فقط لأن رب الدابة مؤجر ورب ما قبله كصاحب ثوب مستأجر لخياط يخيط له ثوبه ورب الرحى مستأجر أيضاً لمن يطحن له قمحه ونحوه على رحاه **(و)** عمل بالعرف **(في)** أحوال **(السير والمنازل)** وقدر الإقامة بها **(و)** في **(المعاليق)** التي يحتاج لها المسافر من سمن وعسل وزيت ونحوها فقوله وفي السير عطف على قوله: وفي الخيط وكأنه أعاد الجار للعبد **(و)** في **(الزاملة)** وهي ما يحمل فيه المسافر حاجته من خرج ونحوه **(ووطائه)** وأولى غطاؤه لعدم الاستغناء عنه غالباً **(بمحمل)** فإن لم يكن لهم عرف في السير والمنازل لزم تعيينه وإلا فسد الكراء وأما المعاليق وما معها فإن لم يكن عرف بحملها لم يلزم المكري حملها **(وبدل)** نقص **(الطعام لمحمول وتوفيره)** ببيع أو أكل فإن لم يكن عرف فعليه حمل الوزن الأول فإن جرى بعدم

وقال ابن عرفة بعده قلت معناه أن التفرقة تعذيب لها فهو من النهي عن تعذيب الحيوان اهـ.

تنبيه: قال في الطرر إذا امتنع راعي قوم أن يرعى لأحدهم لم يجبر وفي جبر الفران وصاحب الرحى والحمامي ونحوهم إن لم يوجد غيرهم قولان الجبر استحسان وعدمه قياس وكان القضاء بطليطلة جبر الفران على طبخ خبز جاره بأجر مثله اهـ.

ونقله في التكميل **(وإلا فعلى ربه)** قول ز ورب الرحى في الوسطى الخ أي لقول المدونة فإن لم تكن لهم سنة أي عرف فآلة البناء على رب الدار ونقش الرحى على ربها اهـ.

قال غ فلعل عرفهم أي بلد المصنف أن رب الرحى هو رب الدقيق كالدقاقين بفاس الذين يستأجرون الطحانين وإلا فما ههنا مخالف للمدونة اهـ.

(عكس اكاف وشبهه) قول ز ولكن مذهب المدونة أن حكم الأكاف الخ وهو الموافق أيضاً لما استظهره ابن عرفة حيث قال والأظهر بمقتضى القواعد أن يلزم المكري البرذعة والسرج ونحوهما لا مؤنة الحط والحمل اهـ.

بدله عمل به كما في طريق الحج فإن المكري يدخل مع المكتري على وزن معين مع عملهما نقصه بأكل وعلف كل يوم وعكسه إذا استأجره على حمل مائة رطل فأصابه مطر حتى زاد فلا يلزمه إلا حمل الوزن الأول قاله سحنون **(كنزع الطيلسان)** بفتح اللام على الأشهر وتكسر وتضم جمعه طيالسة أي من استأجره ليلبسه وجب عليه نزعه **(قائلة)** وأولى ليلاً لجري العادة بنزعه في ذلك فإن اختلف العرف في اللبس لزمه بيان وقت نزعه أو دوام لبسه قاله ابن عرفة قال ابن عبد السلام مما يرجع فيه إلى العرف في هذا الباب في المكان كما رجع إليه هنا في الزمان ما قاله بعض الشيوخ من اكترى على متاع دواب إلى موضع وفي الطريق نهر لا يجاز إلا على المركب فقد عرف ذلك كالنيل وشبهه فجواز المتاع على ربه والدواب على ربها وإن كان يخاض في المخائض فاعترضه حملان لم يعلموا به فحمل المتاع على صاحب الدابة وتلك جائحة نزلت به وكذلك إن كان النهر شتوياً يحمل بالأمطار إلا أن يكون وقت الكراء قد عملوا جريه وعلى ذلك دخلوا فيكون كالنهر الدائم اهـ.

ونقله ابن عات عن بعض شيوخ الفتوى قال ابن عرفة انظر هذا الأصل مع زيادة حمل الدابة بالمطر يعني هل بينهما تعارض ويمكن الفرق بأن المطر يمكن التوقي بما يدفعه بخلاف جواز البحر وفي كلام المصنف إفادة جواز لبسه في السفر ولا يدل على جوازه مطلقاً فلا ينافي ما تقدم في الكلام عليه في باب فرائض الصلاة **(وهو)** أي من تولى المعقود عليه أو يقال من تولى العين المؤجرة من مؤجر كراعي لأنه مؤجر نفسه ومستأجر كمكتري الدابة وقصره تت على الثاني **(أمين فلا ضمان)** عليه إن ادعى ضياعه أو تلفه كان مما يغاب عليه أم لا قال الشيخ زروق ويحلف إن كان متهماً لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف غير المتهم قاله ابن القاسم وقيل يحلف مطلقاً وقيل يحلف غير المتهم ما فرط انتهى.

أي لا على الضياع فيصدق من غير حلف عليه والفرق أن الضياع ناشئ عن تفريطه غالباً فيكفي حلفه ما فرط وبالغ على عدم الضمان بقوله: **(ولو شرط)** عليه **(إثباته)** أي

انظر غ **(وهو أمين فلا ضمان)** ابن يونس ابن حبيب وقال ابن المسيب والأوزاعي ومكحول والحسن: يضمن الراعي المشترك ولا يضمن من يرعى لرجل واحد خاصة ابن يونس رأوا أن الراعي المشترك كالصانع لأنه أجير مشترك اهـ.

قال في التكميل وظاهره أن ابن حبيب حاك لمذهب الأربعة لا قائل به ولذلك لم ينقله ابن عرفة وقد حدّثنا شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري عن شيخه أبي محمد عبد الله العبدوسي أنه كان يفتي بتضمينه قال وأنا أتقلد فتياه في ذلك وأفتى بها اهـ.

وهذا موافق لما لا في لامية الزقاق من أن العمل جرى بفاس بتضمين الراعي المشترك ونحوه للمكناسي في مجالسه ونصه وما زعم أنه ضاع ولم تقم له بالضياع بينة فالذي عليه العمل الآن في الراعي الضمان اهـ.

الضمان **(إن لم يأت بسمة الميت)** ومقتضى المصنف صحة الإجارة مع الشرط المذكور مع إنها تفسد به لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد وإن كان لا يضمن وله أجر المثل زاد على التسمية أو نقص عند ابن القاسم إلا أن يسقط الشرط قبل الفوات بانقضاء العمل فتصح فإسقاطه أثناءه كإسقاطه قبل انقضائه وعطف على شرط ما هو في حيز المبالغة أيضاً أو على مقدر تقدير وهو أمين إن ادعى التلف **(أو عثر)** أجير حمل على رأسه أو عثرت دابته **(بدهن أو طعام)** غير دهن **(أو)** عثر **(بآنية فانكسرت و)** الحال أنه **(لم يتعد)** في فعله ولا في سوق دابته لم يضمن إن صدقه ربه أو كان بحضرته أو حضرة وكيله أو قامت بينة بتصديقه وإلا ضمن سواء ادعى تلفه بعثار دابة أو من الله وحينئذٍ فيضمن مثله بموضع غاية المسافة وله جميع الأجرة وليس لربه إلزامه حمل مثله بقية المسافة وإن أخذ جميع الأجرة لأنه ضمن له مثله بموضع غايتها كما علم والمراد بحضرة ربه مصاحبته له ولو في بعض الطريق ثم فارقه فادعى تلفه بعد مفارقته فإنه يصدق قاله في التوضيح ولعل

وبه أفتى سيدي عبد القادر في فتاويه لكن ذكر الشيخ ميارة في شرح اللامية وفي شرح التحفة أن العمل بخلافه ونحوه للمنجور في شرح المنهاج وكلامهما هو لفظ ابن سلمون فانظره والله تعالى أعلم **(أو عثر بدهن أو طعام)** كان على المصنف أن لو أتى في هذا بصيغة الاستثناء من قوله وهو أمين لأنه في الدهن والطعام غير أمين فلا يقبل قوله في التلف إلا ببينة وهو مذهب ابن القاسم في المدونة ونصها وإن كان المكري وحده لا يصدق في الطعام والإدام إذا قال سرق مني حمله على نفسه أو دابته أو سفينته إلا أن تقوم له بينة اهـ.

وعبارة ابن يونس ومن المدونة قال مالك: ومن استأجرته يحمل لك دهناً أو طعاماً فحمله فعثر به فإهراقه لم يضمن لأنه أجير والأجير لا يضمن إلا أن يتعدى وإن كذبته في ذلك وقلت له لم تعثر ولم يذهب منك شيء فهو ضامن في الطعام والإدام وأما في البز والعروض إذا حملها فالقول قوله إلا أن يأتي بما يدل على كذبه اهـ.

وقال ابن عرفة: وفيها مع غيرها لزوم ضمان الأكرياء الطعام والإدام إلا أن تقوم بينة بهلاكه أو يكون معه ربه والسفينة كالدابة وفي الموازية أو وكيل رب الطعام وفيها قال ابن القاسم لا يضمن الأكرياء سائر العروض ولا شيئاً غير الطعام اهـ.

ابن الحاجب وفي حمل الطعام يضمن مطلقاً إلا ببينة أو يصحبه ربه وقال به الفقهاء السبعة اهـ.

ابن عرفة وقول ابن الحاجب وقال به الفقهاء السبعة لا أعرفه إنما فيها الطعام أمر ضمنه أهل العلم ولم يجدوا من ذلك بدّاً اهـ.

وقول ز فيضمن مثله بموضع غاية المسافة وله جميع الأجرة الخ فيه نظر والذي في ضيح ما نصه وعلى الضمان فقال ابن حبيب يلزمه المثل أو القيمة بموضع هلك وله من الكراء بحساب ما سار ابن يونس وهو قول ابن القاسم وعلى قول غيره يخير في أن يضمنه قيمته يوم تعدى أو يوم هلك وحمل اللخمي قول ابن القاسم على معنى قول الغير اهـ.

وجهه أن مصاحبته ببعض الطريق ومفارقته ببعضها فيه دليل على أنه إنما فارقه لما علم من حفظه وتحرزه ولا كذلك إذا لم يصحبه أصلاً وهذا يقتضي أنه فيما إذا فارقه اختياراً **(أو انقطع الحبل)** فتلف المتاع المشدود به **(ولم يغر بفعل)** من ضعف حبل ومشيه في موضع يعثر فيه أو ازدحام والنفي في كلامه صادق بأن لا يغر أصلاً وبالغرور القولي غير المنضم لعقد فإنه لا أثر له مثاله أن يأتي بشقة لخياط فيقول له هل تكفي هذه فيقول نعم وهو يعلم أنها لا تكفي فيذهب صاحبها فيفصلها فلا تكفي وأما إن قال له إن كانت تكفي ففصلها فقال تكفي وهو يعلم إنها لا تكفيه ففصلها فإنه يضمن ومثاله أيضاً الصيرفي إذا قال له في درهم زائف أنه طيب فلا ضمان وفي المسألة خلاف ثالثها إن كان بأجرة ضمن وإلا فلا رابعها العكس والصواب عدم الضمان ولو علم بالرداءة لأنه من الغرور القولي ومن علم منه ذلك عوقب وأخرج من السوق ومفهوم ولم يتعد أنه إن تعدى بأن أفرط في السير مثلاً فإنه يضمنه وكان له من الأجرة بحساب ما ساروا علم أنه حيث ضمن في المحمولات فإن له بحساب ما سار فإن لم يضمن فلا كراء له إلا على البلاغ وأما في المركوبات فله بحساب ما سار مطلقاً ومفهوم قوله بدهن أو طعام أنه لو كان غيرهما لصدق في تلفه بالأولى حضر ربه في هذه معه أم لا ثم إن كان هلاكه أي غير الدهن والطعام من الله تعالى فله جميع الكراء ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك إلى الغاية وإن كان من سبب حامله فلا كراء له كما لا

وبذلك قرره ز عند قوله الآتي أو غر بفعل فبقيمته يوم التلف قائلاً طعاماً ما كان أو غيره اهـ.

لكن قوله وله من الكراء بحساب ما سار الخ مخالف لما شهره ابن رشد في المقدمات وجرى عليه المصنف في قوله وفسخت بتلف ما يستوفي منه لا به من أن الإجارة لا تنفسخ بتلف ما يستوفي به مطلقاً تلف بسماوي أو غيره فإنه عليه يأتيه المستأجر بمثل ما هلك يحمله له وله جميع الأجرة ضمن أم لا وسيأتي كلام المقدمات هناك إن شاء الله تعالى ثم بعد مدة وقفت لابن رشد في البيان على ما يوافق كلام ز تبعاً لعج قائلاً إنه لا يصدق فيما ادعاه من العثار والتلف ويضمن مثله في أقصى الغاية وتكون له أجرته كاملة وهذا في الطعام وأما في المتاع فالقول قوله في دعواه تلفه وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله اهـ.

من سماع أبي زيد من كتاب كراء الدور والأرضين وقول ز ولعل وجهه الخ بل في ضيح وعلله محمد بأن أصل حمله لم يكن على التسليم اهـ.

(أو انقطع الحبل ولم يغر الخ) قول ز واعلم أنه حيث ضمن في المحمولات فإن له بحساب ما سار فإن لم يضمن فلا كراء له إلا على البلاغ الخ هذه الكلية نحوها للفيشي وهي غير صحيحة لأنها غير موافقة لواحد من الأقوال الأربعة التي في المقدمات وهي له الكراء مطلقاً ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك هلك بسبب حامله أو بسماوي وهو المشهور عند ابن رشد الثاني له بحساب ما سار مطلقاً الثالث إن هلك بسبب حامله فله بحسب ما سار وإن

ضمان عليه وكذا الطعام الذي عليه لا يضمنه كما في تت وانظر هل له أن يحمله في الأخير بأجرة أخرى لموضع الغاية أم لا ثم عدم الضمان في هذه المسائل لا ينافي قولهم الخطأ والعمد في أموال الناس سواء لأن الأجير هنا لم يخط في الفعل وإنما نشأ التلف عن حمله أو حمل دابته وإن فرض جعله كالمتسبب فلا يرد لأن قولهم مقيد بما إذا لم يكن المخطئ أميناً وهو هنا أمين **(كحارس)** لدار أو بستان أو طعام أو غيره يغاب عليه أم لا حيث لم يظهر كذبه كما في الطراز لا ضمان عليه ولو شرط إثباته فلا عبرة بما يكتب على خفراء الحارات والأسواق من أنه إذا ضاع شيء من دركهم يضمنونه إذ ذاك التزام ما لم يلزم فلا ضمان عليهم حيث لم يفرطوا في الحراسة أو يتعدوا كذا أفتى به جد عج قاله كر وهو الموافق لقول المصنف ولو شرط إثباته ولا يرد على ذلك قول مالك من التزم معروفاً لزمه كما في التزام ح وإن الضمان يلزم بالعقد لأن محل هذين في غير الإجارة كما يدل عليه قوله معروفاً وقول المصنف في الضمان مشبهاً بالفاسد كيجعل والضمان أحد الثلاثة التي لا تكون إلا لله وقول تت في صغيره والعرف الآن ضمان الحراس لأنهم إنما يستأجرون على ذلك كتب الوالد عليه هذا العرف خلاف الشرع فلا يعمل به اهـ.

ويدل له قول تت أيضاً ابن المواز ومن استؤجر على حراسة بيت فنام فسرق ما فيه لم يضمن اهـ.

وهذا إن نام في وقت النوم المعتاد كما يفيده قول المسائل الملقوطة لا ضمان عليه إن نام مغلوباً في النوم إلا أن يأتي بمنكر اهـ.

وقد يقال تضمينهم من المصالح العامة **(ولو حماميا)** إن لم يجعل رب الثياب ثيابه رهناً عنده في الأجرة ولم يفرط فإن رهنها أو فرط بأن قال شبه عليّ أو ظننت أن آخذها أنت ضمن لتفريطه وعطف على حارس قوله: **(و)** لا ضمان على **(أجير لصانع)** أي عند

هلك بسماوي فله الكراء كله ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك الرابع مذهب المدونة إن هلك بسبب حامل فلا كراء له وإن هلك بسماوي فله الكراء كله ويلزمه حمل مثله وظاهره في جميع الأقوال سواء ضمن أم لا طعاماً كان أو غيره وقد علمت أن المصنف جرى فيما يأتي على الأول لتشهير ابن رشد له فتأمل وقول ز ثم إن كان هلاكه الخ مناقض لما ذكره قبله من الكلية كما هو ظاهر وما ذكره في هذا من التفصيل هو مذهب المدونة كما تقدم عن ابن رشد لكن قوله في غير الدهن والطعام غير صحيح لعدم التفريق بين الطعام وغيره كما تقدم الحاصل في كلامه من التخليط ما يجب الإعراض عنه **(كحارس)** قول ز على خفراء الحارث والأسواق الخ خفراء جمع خفير بالخاء المعجمة قال في الصحاح: الخفير المجير خفرت الرجل أخفره بالكسر خفراً إذا أجرته وكنت له خفيراً تمنعه وأخفرته بالرباعي إذ انقضت عهده وغدرت به ويقال أيضاً أخفرته إذا بعثت معه خفيراً اهـ.

(وأجير لصانع) ما نقله ز عن أشهب جعله في ضيح تقييد للمشهور ومثله في ق عن

صانع تلف منه شيء يغاب عليه أم لا لأنه أمين حيث لم يفرط وعن أشهب في الغسال تكثر عنده الثياب فيؤجر آخر يبعثه البحر بشيء منها يغسله فيدعي تلفه أنه ضامن وقال ابن ميسر هذا إذا آجره على عمل أثواب مقاطعة كل ثوب بكذا وأما إن كان آجره يوماً أو شهراً أو سنة فدفع له شيئاً يعمله في داره أو غاب عليه فإنه لا ضمان عليه اهـ.

وأما الصانع فيضمن كما سيذكره وكقول الرسالة والصناع ضامنون لما غابوا عليه أي لأجراؤهم قال عج في قوله وليس لراع الخ إذا شرط الصانع على رب المصنوع الاستئجار أو جرى العرف به فإنه يصير أجيره كصانع رب المال فيضمن بشروط ضمان الصانع سواء تعين العمل على الصانع أم لا وإن لم يشترط ما ذكر ولا جرى به عرف وتعلق العمل بعينه واستأجر ضمن وإن لم توجد شروط ضمان الصانع كما في مسألة الراعي وإن لم يتعلق بعينه واستأجر ضمن بشروط ضمان الصانع ولا ضمان على أجيره فللصانع ثلاثة أحوال كذا ينبغي اهـ.

(وسمسار) طواف في المزايدة ويعلم أنه يبيع للناس **(إن ظهر خيره)** فلا ضمان عليه **(على الأظهر)** ولا عهدة عليه فيما يظهر فيما باعه من عيب أو استحقاق وإنما يتبع في ذلك رب المبيع ثم محل عدم ضمانه بالقيد الذي ذكره المصنف إلا أن يدعي بيع سلعة من رجل عينه وهو ينكر فلا خلاف أنه يضمن لتفريطه بتركه الإشهاد ولو جرى العرف بتركه إذ ليس هذا من المسائل التي يراعي فيها ذلك لافتراق معانيها قاله ابن رشد انظر ح ولعل وجه افتراق معانيها أنه خلفه هنا قاعدة أن القول لمنكر العقد إجماعاً ونظر في وجهه عج ولا يكون السمسار شاهداً عليه بالبيع يحلف معه ربه لأنه شهادة على فعل نفسه

ابن رشد فيقيد المصنف بما إذا لم يغب الأجير عن الصانع خلافاً لتت حيث جعله مقابلاً وكذا كلام ابن ميسر يظهر من ضيح أنه تقييد لأشهب والله أعلم وأما ما نقله عن عج فالظاهر أنه مخالف لكلام أهل المذهب فتأمله **(وسمسار ظهر خيره الخ)** ما اقتصر عليه المصنف هو ثالث الأقوال وعزاه في ضيح وابن عرفة كما في ق لفتوى ابن رشد فكان صواب المصنف التعبير عنه بالفعل لأنه لابن رشد من عنده ويجاب بأنه لما كان غير خارج عن القولين بالضمان وعدمه فكأنه منصوص لغيره فلذا عبر بالاسم والله أعلم على أن القول بعدم الضمان قال عياض هو المعروف من قول مالك وأصحابه قال لأنهم وكلاء وليسوا بصناع سواء كانوا بحوانيت أم لا كما جاء في أمهاتنا وأجوبة شيوخنا ثم ذكر كلام الأمهات المدونة والعتبية وأجوبة الشيوخ فانظره فكان على المصنف أن يعتمده ولا يعدل عنه إلى فتوى ابن رشد قاله طفى وقول ز ولعل وجه افتراق معانيها الخ ما وجه به فيه نظر لأن كون القول لمنكر العقد إنما يفيد عدم قبول قوله وذلك لا يقتضي عدم مراعاة العرف فتأمله وقول ز بل قيد بعضهم عدم ضمان الخ هذا هو الذي استظهره ابن عرفة ونصه من أعطى متاعاً ليبيعه فعدم ضمانه واضح إن لم ينصب نفسه لذلك وإن نصب نفسه فالأظهر أنه كالصانع وأظن أني وقفت على

ومفهوم الشرط إن لم يظهر خيره ضمن وصار كالصانع كما أن الجلاس يضمنون لأنهم يأخذون السلع عندهم فصاروا كالصناع بل قيد بعضهم عدم ضمان من ظهر خيره بما إذا لم ينصب نفسه وإلا ضمن كالصانع وانظر هل القيد معتبراً أم لا **(ونوتيّ)** أي عامل سفينة وهو من ينسب سيرها له واحداً أو متعدداً كان ربها أم لا **(غرقت سفينته بفعل سائغ)** له فيها من علاج أو ريح أو موج فلا ضمان عليه وانظر هل له كراء إلى موضع الغرق بفعل سائغ أم لا فإن غرقت بفعل غير سائغ ضمن المال في ماله وكذا الدية على المذهب ما لم يقصد قتلهم فيقتل بهم وقيل الدية على عاقلته قاله ق وليس له كراء حينئذٍ **(لا إن خالف مرعى شرط)** عليه الرعي فيه كلا ترعى إلا في المحل الفلاني فخالف ورعى في غيره فهلكت أو تلفت فيضمن قيمة ذلك يوم التعدي وكان شرط أن لا يرعى في الأربعانية والخريف قبل ارتفاع الندى وذلك قبل نزول الشمس الصغيرة أو أن لا يرعى في موضع رعي الجاموس فخالف ورعى في المنهي عنه فعليه الضمان إن تلفت أو تعيبت وكضربه لها ضرباً لا يضرب مثله فتعيبت فإن كان مما يضرب مثله فتعيبت فلا ضمان كما في الشارح ولو رماها بحجر فتعيبت ضمن من غير تفصيل بين أن يكون يرمي بمثله أم لا لأن شأنه أن يعيب انظر وهذا ما لم يكن الراعي غير بالغ وإلا لم يضمن لقوله فيما مر وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه ثم المعطوف بلا محذوف إذ لا يعطف بها الجمل وهو معطوف على مدخول الكاف أعني حارس أي لا راع إن خالف **(أو أنزى بلا إذن)** فيضمن ما حصل فيها ولو موتها من الولادة ابن عرفة إن تقرر عرف بالإذن أو المنع فلا اختلاف وإلا فالقولان وينبغي إن كان الفحل لغير رب الأنثى أن يضمن اتفاقاً اهـ.

(أو غر بفعل) أو بقول انضم له عقد كما يدل عليه قوله في النكاح وعلى غار غير

ذلك لبعضهم في الجلاس الخ انظر ق **(ونوتي غرقت سفينته)** قول ز وانظر هل له كراء إلى موضع الغرق أم لا الخ هذا التنظير قصور ومذهب مالك وابن القاسم أنه لا كراء لربها ضمن أم لا لأنها تكري على البلاغ قال في المدونة: قال مالك: من اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى أن ذلك على البلاغ اهـ.

وقال ابن الحاجب: وإذ أعطيت السفن أو عرض ما يمنعها من البلاغ فقال مالك وابن القاسم: هو على البلاغ فلا شيء لربها ولو غرقت بالساحل اهـ.

انظر ضيح وقال ابن رشد في البيان السفينة إذا غرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من الطعام وغيره فلا كراء لربها ولا ضمان عليه في شيء من ذلك لأنه أمر من الله عز وجل اهـ.

ورأى مالك أن ذلك على البلاغ ابن يونس وجه قول مالك أنه إنما دفع له الكراء ليحصل له غرضه فلم يحصل له شيء فأشبه ذلك الجعل اهـ.

انظر طفى عند قول المصنف لا به **(أو غر بفعل)** قول ز أو بقول انضم له عقد الخ تفصيله في الغرر القولي هو الذي اختاره ابن عرفة وفي المدونة ومن اكتريت منه دابة أو ثوراً

ولي تولى العقد الخ وذكره وإن علم من قوله ولم يغر بفعل لأنه غير مفهوم شرط وليرتب عليه قوله: **(فبقيمته)** أي يضمن قيمته **(يوم التلف)** في موضع التلف قاله د وله من الكراء بحسابه طعاماً كان أو غيره قامت بينة بتلفه بالعثار أم لا وانظر هل لربه أن يلزمه حمل مثله بقية المسافة ويعطيه بقية الأجر وهو الظاهر أو يفسخ العقد وبما قررنا علم أن قوله فبقيمته راجع لقوله أو غر بفعل وأما إن خالف مرعى شرط أو أنزى بلا إذن فيضمن فيهما يوم التعدي قاله عج أي وهو قد يكون قبل يوم التلف وقد يكون يومه وما ذكره في الراعي إذا خالف مرعى شرط من أنه يضمن يوم التعدي صرح به في المدونة لكن قال الشارح: المراد به يوم التلف فقولها يوم التعدي أي إن كان يوم التلف وأما إن تأخر فالمعتبر يوم التلف قاله د ولعل هذا حكمة قول المصنف يوم التلف ويجعل راجعاً لمخالفة المرعى المشترط أيضاً فانظر لم عدل عج عن كلام د قال تت ولما كانت السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع لأنه من المصالح العامة ففي المدونة قضى به الخلفاء قال: **(أو صانع)** عليه الضمان **(في مصنوعه)** فقط **(لا)** في **(غيره)** إن لم يحتج عمله له كزوج نعل أتى له به

للطحين فكسر المطحنة لما ربطته فيها وأفسد آلتها لم يضمن إلا أن يغرك وهو يعلم ذلك منه فيضمن لأن مالكاً قال فيمن أكرى دابة لرجل وهي ربوض أو عثور أو عضوض وقد علم بذلك ولم يعلمه فحمل عليها فربضت أو عثرت فانكسر ما عليها أنه ضامن اهـ.

ابن عرفة قال: أبو إبراهيم الفاسي هكذا في أكثر الروايات لما ربطته أي بتاء الخطاب وفي بعضها لما ربطه أي بضمير الغيبة فعلى الأول يكون غروراً بالقول فيقوم منه الضمان بالغرور بالقول ومثله في التدليس بالعيوب وخلافه في الاستحقاق ابن عرفة القول إن تضمن عقداً كان غروراً بالفعل لا بالقول ومن تأمل وأنصف فهمه من مسألة النكاح الأول وهي من قال لرجل فلانة حرة ثم زوجها إياه غيره فلا رجوع للزوج على المخبر علم أنها أمة أم لا وكذلك إن تولى المخبر العقد ولم يعلم أنها أمة فإن وليه عالماً رجع الزوج عليه بما أدى من الصداق وبهذا يرد قول أبي إسحاق التونسي في مكري الدابة العثور إن أسلمها مكريها وهو عالم بعثارها لمكتريها فحمل عليها فهو غرور بالقول فيختلف فيه وإن أسلم المبتاع ربه لرب الدابة فحمله عليها ضمن الحمال لتعديه اهـ.

وقال ابن عرفة في موضع آخر: وما أخذ بعضهم من مسألة كسر الثور المطحنة من التضمين بالغرور بالقول لأن عقد الكراء إنما هو باللفظ يرد بأن إيجابه لزوم العقد يصيره كالفعل اهـ.

وما اعترض به طفى كلام ابن عرفة غير ظاهر فتأمله والله الموفق للصواب **(فبقيمته يوم التلف)** قول ز وله من الكراء بحسابه الخ نحوه في ضيح وتقدم ما فيه وذلك لأن هذا إنما يأتي على قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم أن الإجارة تنفسخ بتلف ما تستوفي به مطلقاً وهو خلاف المشهور وخلاف مذهب المدونة وستأتي الأقوال قريباً وإذا كانت تنفسخ على هذا القول فلا يلزمه حمل مثله بقية المسافة كما هو ظاهر وبه يسقط تنظيره اهـ.

ليصلح التالف فضاع الصحيح بل **(ولو محتاجاً له عمل)** أي لا يضمن غير مصنوعه ولو كان عمل المصنوع محتاجاً لذلك الغير لأنه فيه أمين لا أجير كظرف لقمح عند طحان فيضمن القمح دون ظرفه وكتاب ينسخ منه فيضمن كتابته لا الذي ينسخ منه وبهذا التقرير ظهر أن عمل فاعل محتاج وقول غ نائب فاعله غير صحيح إذ لفظ محتاج هنا لا يصح كونه اسم مفعول بل اسم فاعل وبالغ على ضمان الصانع مصنوعه بقوله: **(وإن)** عمله **(ببيت)** للصانع وبالغ عليه لئلا يتوهم أنه لم ينصب نفسه للناس حيث عمله ببيته **(أو)** عمله **(بلا أجر)** تلف بصنعه أم بغير صنعه ما لم يكن في صنعته تغرير فإن كان فيها تغرير كنقش الفصوص وثقب اللؤلؤ واحتراق الخبز عند الفران والثوب في قدر الصباغ وتقويم السيوف فلا ضمان إلا أن يعلم أنه تعدى فيها أو أخذها على غير وجه مأخذها فيضمن حينئذٍ قاله في التوضيح زاد ابن رشد مثل ذلك البيطار يطرح الدابة أو الخاتن يختن الصبي أو الطبيب يسقي المريض أو يكوي أو يقطع شيئاً أو الحجام يقلع ضرساً لرجل فيموت كل من ذلك فلا ضمان على واحد من هؤلاء في ماله ولا على عاقلته لأنه مما فيه التغرير فكان صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه إلا أن يخطئ في فعله وهو من أهل المعرفة ففي ماله أن نقص عن الثلث وإلا فعلى عاقلته فإن لم يكن من أهل المعرفة أو تعمد التناول على غير وجهه فعليه العقوبة وفي كون الدية على عاقلته أو عليه قولا ابن القاسم وظاهر ما لمالك اهـ.

وينبغي أن يكون الراجح قول مالك لأن فعله عمد وأشار لشروط ضمان الصانع الثلاثة بقوله: **(إن نصب نفسه)** لعموم الناس فلا ضمان على أجير خاص لشخص أو لجماعة مخصوصين وأشار للشرطين الآخرين بقوله: **(وغاب عليها)** أي السلعة المفهومة من مصنوعه أو على الذات المصنوعة أو على الأشياء المصنوعة ولو قال عليه كان أولى بأن صنعها بغير بيت ربها وبغير حضوره فإن صنعها ببيت ربها ولو بغير حضوره أو بحضوره لم يضمن ما نشأ عن غير فعله كتلفه بنار أو مطر أو غصب أو سرقة بغير تفريط لا إن فرط كان نشأ عن فعله قطع ثوب أو خرقه من كمده بحضرة ربه فيضمن عند ابن رشد وهو المعتمد خلافاً لشيخه ابن دحون في عدم ضمان ما صنع بحضرته مطلقاً وقولنا المصنف أشار لشرطين قوله غاب عليها تبعاً لتت ظاهر لتفسيره بأمرين كما مر وبقي عليه شرطان آخران وهما أن لا يكون في الصنعة تغرير كما مر تفصيله وأن يكون مما يغاب عليه وهذا غير قوله وغاب عليها كما لا يخفى وأما لو دفع شخص غلامه لمن يعلمه وقد

(ولو محتاجاً له عمل) هذا قول سحنون ورد بلو قول ابن حبيب يضمن الصانع ما لا يستغني عن حضوره عنده سواء احتاج إليه الصانع أو المصنوع وقول ابن المواز يضمن الصانع ما يحتاج إليه في عمله مثل الكتاب المنتسخ منه دون ما يحتاج إليه المعمول كظرف القمح والعجين هكذا حكى الأقوال في ضيح عن صاحب البيان والذي عزاه ق لابن المواز هو الثاني وذكر عن اللخمي أنه اختاره فانظر من رجح الأول الذي اقتصر عليه المصنف اهـ.

نصب نفسه لذلك وادعى هروبه فلا ضمان عليه كما يفيده البرزلي كما في د وإذا ضمن الصانع **(فبقيمته يوم دفعه)** ربه إليه بموضع دفعه لا كضمان الطعام الذي يضمنه بموضع التلف كما مر لأنه مأذون له في نقله بخلاف ما هنا فإنه إنما أذن له في استصناعه فقط ولأن الضمان هنا بالأصالة وفيما مر لا ضمان فيها بالأصالة كما في تت محل ضمانه هنا يوم دفعه إلا أن يرى عنده بعده فيغرم قيمته وقت رؤيته فإن تعددت فآخر رؤية وكذا إذا اعترف بأنه إنما تلف بعد يوم الدفع فيوم اعترافه وبالغ على الضمان بقوله **(ولو شرط)** الصانع **(نفيه)** ويفسد العقد بالشرط المذكور لأنه شرط مناف لمقتضى العقد وله أجر مثله على أن الضمان عليه لأنه إنما رضي بالمسمى لإسقاط الضمان عنه في زعمه وترديد د في الفساد لا محل له ثم محل الفساد إلا أن يسقطه كما مر في مسألة الراعي يشترط عليه الضمان وعطف على شرط قوله **(أو دعا)** الصانع ربه **(لأخذه)** عند فراغه من صنعته فلم يأخذه فيضمنه إلى أن يصل ليد ربه قاله في المدونة ابن عرفة هذا إن لم يقبض أجرة اهـ.

فإن قبضها كان الشيء المصنوع عنده كالوديعة فلا يضمنه **(إلا أن تقوم بينة)** بتلفه فلا ضمان سواء دعاه لأخذه أم لا وإذا لم يضمن **(فتسقط الأجرة)** على المشهور لأنه لا يستحقها إلا بتسليم المتاع لربه وهو منتف وهذا خاص بمسألة ما إذا دعاه لأخذه ولا يرجع لقوله فبقيمته يوم دفعه أيضاً لعدم تأتي ذلك فيها لأن قوله يوم دفعه صريح في عدم لزوم الأجرة لأنه إنما ضمن قيمتها غير مصنوعة ولذا قال في الموازية الواضحة ليس لربه أن يقول أنا أدفع الأجرة وآخذ قيمته معمولاً ابن رشد إلا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل اهـ.

وما ذكره المصنف من سقوط الأجر مع قيام البينة هو المشهور وذهب محمد إلى أنها لا تسقط نظراً إلى أن وضع الصنعة في السلعة كوضعها في يد ربها وظاهر هذين القولين سواء شهدت البينة بالتلف قبل العمل أو بعده وقال بعضهم إن شهدت بذلك بعد

(فبقيمته يوم دفعه) قول ز وكذا إن اعترف بأنه إنما تلف بعد يوم الدفع فيوم اعترافه الخ أي إن كانت قيمته يوم اعترافه أكثر وعبارة ابن رشد فإنه يضمن قيمته يوم دفعه له إلا أن يقر أن قيمته يوم ضاع كانت أكثر من قيمته يوم دفعه إليه فيكون عليه قيمته يوم أقرأته تلف عنده اهـ.

نقله ق **(أو دعا لأخذه)** قول ز عن ابن عرفة هذا إن لم يقبض أجرة الخ مقتضى ما ذكره ابن عرفة سقوط الضمان حيث قبض الأجرة ولو لم يحضره لربه بشرطه وهو خلاف ظاهر كلام اللخمي الذي اعتمده المصنف بعد بقوله إلا أن يحضره لربه بشرطه فتأمله **(فتسقط الأجرة)** قول ز ابن رشد إلا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل الخ ظاهره أن هذا هو المعتمد وليس كذلك بل كلام ابن رشد يدل على أنه خلاف المعتمد ونص المقدمات إلا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل فيكون لربه أن يؤدي إليه أجرة عمله ويضمنه قيمته معمولاً قال وهذا على القول بأن البينة إذا قامت على تلفه معمولاً أنه يلزمه أداء الأجرة فتكون مصيبته منه وهو أحد قول ابن القاسم في الموازية على نقل ضيح اهـ.

العمل لم تسقط الأجرة وإلا سقطت قاله الشارع وبما قررنا علم أن قوله فتسقط الأجرة جواب شرط مقدر فإن قلت سقوط الأجرة متسبب على عدم التسليم لا على نفي الضمان فالجواب أنه لما كان يلزم من سقوط الضمان عدم التسليم اكتفى بذلك ورتب على ما ذكر نفي الضمان **(وإلا أن يحضره)** الصانع مصنوعاً **(لربه بشرطه)** أي على الصفة التي شرطها عليه ودفع له الأجرة فتركه عنده فادعى ضياعه أو تلفه فلا ضمان عليه فإن لم يدفع له أجرة ضمن.

تتمة: في التوضيح عند مسألة أو صانع في مصنوعه لأنه من المصالح العامة كما مر قال مالك ما معناه يجوز قتل ثلث مسلمين مفسدين لإصلاح ثلثين مفسدين حيث تعين القتل طريقاً لإصلاح الثلثين دون الحبس أو الضرب وإلا منع صوناً للدماء والمراد بالإفساد تخريب أماكن الناس وقيام بعضهم على بعض ونهب أموال خفية من غير قتل ولا زنا إذ لو كان كذلك لقتل أو رجم من ثبت عليه ذلك بالوجه الشرعي ولو الجميع ثم الظاهر أن الإمام أو نائبه يخير في تعيين الثلث من جميع المفسدين بالمعنى الأول للقتل مع نظره بالمصلحة فيمن هو أشد فساداً من غيره وقولي ثلث مفسدين هو الصواب خلافاً لما سرى لبعض الأوهام من جواز قتل ثلث من أهل الصلاح لإصلاح ثلثين مفسدين فإنه غلط فاحش معاذ الله أن يقال به وأيضاً أهل الفساد لا ينزجرون غالباً بقتل أهل الصلاح بل لو فرض ذلك فلا يرتكب فيما يظهر وانظر لو كان لا يحصل إصلاح المفسدين إلا بقتل أكثر من ثلث مفسدين والظاهر عدم ارتكابه صوناً للدماء **(وصدق)** الراعي **(إن ادعى خوف**

وقول ز وظاهر هذين القولين سواء شهدت البينة بالتلف قبل العمل أو بعده الخ هذا الإطلاق لا يصح في القول الثاني وهو قول محمد بل محله إذا قامت البينة على تلفه مصنوعاً قال ابن الحاجب فإن قامت بينة ففي سقوطه أي الضمان قولان لابن القاسم وأشهب وعلى سقوطه ففي سقوط الأجرة قولان لابن القاسم وابن المواز ضيح يعني ويتفرع على سقوط الضمان إذا قامت البينة بهلاكه مصنوعاً في سقوط الأجرة قولان فابن القاسم يسقطها ومحمد لا يسقطها وحكاية المصنف الخلاف في الأجرة تستلزم أن تكون البينة قامت على هلاكه مصنوعاً كما قلنا والنقل أيضاً كذلك انظر تمام كلامه **(إلا أن يحضره لربه بشرطه)** قول ز تتمة في ضيح الخ عبارة ضيح هي ما نصه وذكر أبو المعالي أن مالكاً كثيراً ما يبني مذهبه على المصالح وقد قال إنه يقتل ثلث العامة لمصلحة الثلثين المازري وهذا الذي حكاه أبو المعالي عن مالك صحيح اهـ.

ونقله ح وزاد بعده عن شرح المحصول أن ما ذكره إمام الحرمين عن مالك لا يوجد في كتب المالكية فتأمله قال شيخ شيوخنا المحقق أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عقب ما تقدم ما نصه هذا الكلام لا يجوز أن يسطر في الكتب لئلا يغتر به ضعفة الطلبة وهو لا يوافق شيئاً من القواعد الشرعية قال الشهاب القرافي ما نقله إمام الحرمين عن مالك رحمه الله تعالى المالكية ينكرونه إنكاراً شديداً ولم يوجد ذلك في كتبهم إنما نقله المخالف وهم لم يجدوه أصلاً اهـ.

موت فنحر) أو ذبح وجاء بها مذكاة كما يفهم من قوله: **(أو سرقة منحوره)** أي الراعي إذ العطف بأو يقتضي المغايرة فلم يخل بقيد المجيء بها في الأولى خلافاً للبساطي فإن ترك الذكاة حتى ماتت ضمن كما يفهم بالأولى مما قدمه في قوله وضمن مار أمكنته ذكاته وترك فإن ذكى خوف موت وقال أكلتها لم يصدق وينبغي ما لم يجعل له أكلها كلها أو بعضها وأتى بباقيها وهو بمكان قريب يمكن مجيئه به والملتقط كالراعي يصدق إن ادعى خوف موت فنحر كما ذكره الشارح في اللقطة وانظر إذا ادعى ذلك وأكلها هل حكمه حكم الراعي فلا يصدق أم لا ولكن لا يتأتى فيه الإذن بالأكل وأما الأجنبي والمستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق كل في دعواه تذكيته خوف موته لأنه شوهد منهم سبب التلف وهو التذكية فلا يرد أن كلاً من المستعير ومن بعده مصدق في دعواه أصل التلف وإنما ضمن الأجنبي وهو من ليس له فيها أمانة ولا إجارة ونحوها ولم يضمن مار بصيد أمكنته ذكاته وذكى لأنه لما كان في الصيد أثر سهم الجارح أو كلبه لم

وقال ابن الشماع ما نقله إمام الحرمين لم ينقله أحد من علماء المذهب ولا كثر نقله عند المخالفين ولم يخبر أنه رواه نقلته إنما ألزمه ذلك وقد اضطرب إمام الحرمين في ذكره ذلك عنه كما يتضح ذلك من كتابه البرهان وما حكاه في ضيح عن المازري أنه قال هذا الذي حكاه أبو المعالي عن مالك صحيح إنما ترجع فيه الإشارة إلى أوّل الكلام وهو أن مالكاً رحمه الله تعالى كثيراً ما يبني مذهبه على المصالح لا إلى قوله بأثره وقد قال إنه يقتل ثلث العامة لإصلاح الثلثين أو أنه حمله على مسألة تترّس الكفار بالمسلمين ثم إن في قوله إن مالكاً يبني مذهبه على المصالح نظراً فإن المخالفين ينسبون ذلك لمالك والمالكية يأبون ذلك على وجه يختص به حسبما تقرر ذلك في علم الأصول والذي أنكره العلماء وتبرؤوا منه في هذا النقل هو حمله على الإطلاق والعموم حتى يجري في الفتن الواقعة بين المسلمين عياذاً بالله مما يشبه ذلك اهـ.

قلت: وقد أشبع الكلام على هذه المسألة شيخ شيوخنا العلامة المحقق أبو عبد الله سيدي العربي الفاسي في جواب له طويل وقد نقلت منه ما قيد أعلاه وهو تنبيه متعين ينبغي المحافظة عليه لئلا يغتر بما في ضيح اهـ.

كلام سيدي محمد بن عبد القادر وأما ما تأوله ز من أن مراد إمام الحرمين قتل الثلث من المفسدين حيث تعين طريقاً لإصلاح الباقي فغير صحيح ولا يحل أن يقال به فإن الشارع إنما وضع لإصلاح المسلمين إقامة الحدود عند ثبوت موجباتها ومن لم تصلحه السنة فلا أصلحه الله ومثل هذا التأويل الفاسد هو الذي يوقع كثيراً من الظلمة المفسدين في سفك دماء المسلمين نعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا اهـ.

وفي الحديث من شارك في دم امرئ مسلم ولو بشطر كلمة جيء به يوم القيامة وبين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله ولما ذكر اللخمي أن المركب إذا ثقل بالناس وخيف عليه الغرق فإنهم يقترعون على من يرمي والرجال والنساء والعبيد وأهل الذمة في ذلك سواء قال

يكذب المار به في دعواه التزكية خوف موت بخلاف الأجنبي هنا **(أو)** ادعى حجام **(قلع ضرس)** مؤجر على قلعه بعينه وادعى المقلوع منه غيره فيصدق الحجام وانظر هل بيمين في هذه واللتين قبلها أم لا قاله ح وظاهر المدونة عدمها وقيل فحوى كلام ابن عرفة حلف المتهم دون غيره وله المسمى كما في الشارح لا أجر مثله كما في تت ابن يونس فإن صدق الحجام من نازعه في أن المقلوع غير المأذون فيه فلا أجر له وعليه القصاص في العمد والعقل في الخطا والناب والسن كالضرس وخصه المصنف بالذكر لأن الغالب وقوع الألم فيه **(أو)** ادعى الصباغ **(صبغاً)** كزرقة صافية **(فنوزع فيه)** بأن قال ربه أمرتك بصبغه أكحل فالقول للصانع في أنه إنما باعه القدر الذي صبغه أزرق ولا يلزمه إعادته وبما قررنا علم أن صبغا عطف على خوف وقال غ صبغ فعل ماض عطف على ادعى اهـ.

أي ادعى أنه صبغ بإذن ربه وادعى ربه عدم إذنه له فيه وأنه وديعة وعلى هذا فهو مكرر مع ما يأتي من قوله وإنه استصنع وقال وديعة ومع قوله على التقريرين هنا أو خولف في الصفة أو في الأجرة ومع قوله وإن ادعاه وقال: سرق مني ويمكن حمله على صورة يندفع بها التكرار بأن يكون الصانع يخيط ويصنع فيقول دفعته لي لا صبغة ويقول ربه لتخيطه وهذا أن حمل قوله أو خولف في الصفة على صفة الصبغ فإن حمل على أعم من ذلك شمل هذه فلا يندفع التكرار وكذا قول د المصنف محمول على التنازع بين الصباغ وربه في أنه لم يأمره بالصبغ والصانع يقول أمرتني به ويسلم من التكرار ولذا قال غ أنه فعل اهـ.

يقال عليه إذا لم يأمره ربه بالصبغ فإما أن يدعي أنه أمره بصنعة أخرى حيث كان ذا صنعتين ففيه ما مر وإما أن يدعي أنه ودعه عنده فيساوي قوله وإنه استصنع وقال وديعة وإما أن يدعي أنه سرق فيساوي قوله: وإن ادعاه وقال: سرق مني فالأحسن أن يجعل ما هنا مجملاً يفصله ما يذكره المصنف من الأقسام وإذا حمل على الاختلاف في الصفة يقيد بما إذا أشبه أن يصبغ باللون الذي ادعاه كما يأتي للمصنف لا شاش أزرق لشريف ولا أخضر لذمي فالقول لربه أن أشبه وإلا فله أجر مثله **(وفسخت)** إجارة **(بتلف ما)** أي كل

ابن عرفة عقبه تعقب غير واحد نقل اللخمي طرح الذمي فضلاً عن المسلم النجاة غيره وربما نسبه بعضهم لخرق الإجماع وقال بعضهم: لا يرمي الآدمي لنجاة الباقين ولو كان ذمياً وتقدم البحث في هذا الأصل في كتاب الجهاد اهـ.

وقال ابن الحاجب وإذا خيف على المركب جاز طرح ما ترجى به نجاتها غير الآدمي بإذنهم أو بغير إذنهم ويبدأ بما ثقل جسمه وعظم جرمه اهـ.

انظره **(أو قلع ضرس)** فيصدق الحجام وله من الأجر ما سماه كما في المدونة لا أجر مثله خلافاً لتت وإنما الذي قال بأجر المثل هو سحنون حيث قال: كل واحد مدع ومدعى عليه فيتحالفان ويكون للحجام أجر مثله ما لم يتجاوز التسمية انظر طفى **(وفسخت بتلف ما**

معين وقع العقد عليه (**يستوفي منه**) المنفعة كموت دابة معينة وهدم دار معينة مؤجرتين وأما غير المعين فلا تنفسخ الإجارة بتلفه كما يذكره في فصل كراء الدابة فكلامه يقيد بعضه بعضاً (**لا**) تنفسخ بتلف ما يستوفي (**به**) المنفعة وهو ما يكون من جهة المستأجر كموته بعد استئجاره دابة معينة ويقوم وارثه مقامه ولو وقع العقد على عينه وأراد بالتلف ولو حكماً كأسر وسبي وسكون ألم سن وعفو قصاص كما يأتي ومرض صبي تعلم ومن به مرض لا يقدر على استيفاء ما استؤجر عليه وظاهره فسخها بمجرد تلف المستوفي منه ولا يحتاج لحكّم به ولا إلى تراضيهما عليه وسيأتي عن د بعض مخالفة لذلك واستثنى من قوله: لا به صبيين وفرسين استثناء متصلاً مجروراً بدلاً من الضمير المجرور على المختار لكونه بعد نفي قوله: (**الأصبي**) أو بالغ (**تعلم**) لأي صنعة (**ورضيع**) مات كل قبل

يستوفي منه لا به) قول ز وهدم دار معينة الخ لم يقيد ابن الحاجب الدار بكونها معينة قال في ضيح ولم يذكر المصنف التعيين في الدار لأن كراء الدور لا يكون إلا معيناً كما تقدم اهـ.

وأطلق المصنف عدم الفسخ في قوله لا به ونحوه لابن الحاجب وابن شاس وعبد الوهاب وغير واحد سواء كان التلف بسماوي أو من قبل الحامل قال ابن رشد في المقدمات في هلاك المستأجر عليه أربعة أقوال أحدها وهو المشهور أن الإجارة لا تنتقض وإليه ذهب ابن المواز والثاني تنتقض بتلفه وهو قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم ويكون له من كرائه بقدر ما سار من الطريق الثالث الفرق بين تلفه من قبل الحامل فتنتقض وله من الكراء بقدر ما سار وبين تلفه بسماوي فلا تنتقض ويأتيه المستأجر بمثله وهو قول مالك في أول رسم من سماع أصبغ الرابع إن كان تلفه من قبل الحامل انفسخت ولا كراء له وإن كان من السماء أتاه المستأجر بمثله ولم ينفسخ الكراء وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك باختصار على نقل طفى قال إذا علمت هذا فإن حملت قول المصنف لا به على إطلاقه كان جارياً على ما شهره ابن رشد وخلاف مذهب ابن القاسم فيها وروايته فيما تلف بسبب حامله وعلى هذا لا يفسر قول المصنف أو عثر بدهن أو طعام الخ بقولها ولا ضمان ولا كراء خلافاً لجد عج في تفسيره بذلك واستدلاله بكلامها لأن المصنف جرى على غير مذهبها وإن قيد المصنف هنا بغير ما كان بسبب حامله جرى على مذهبها وصحح تفسير جد عج في قوله أو عثر بدهن الخ لكن يبعد هذا الحمل إطلاق المصنف تبعاً لغيره ولم يستثن إلا هذه الأربعة بقوله إلا صبي تعلم الخ اهـ.

باختصار قلت والذي رأيته لابن رشد في البيان أن القول المشهور هو الذي عزاه لابن القاسم في المدونة وروايته ونصه في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل قال ابن القاسم وقال مالك رحمه الله: فيمن تكارى على حمل متاع بعينه يريد المكري إلى بلد معلوم فسرق ذلك المتاع قبل أن يخرج به أو بعد ما سار به بعض الطريق أن ذلك سواء أن الكراء له لازم إن شاء جاء بمثل ذلك المتاع وإن شاء أكرى ذلك البعير ممن يحمل عليه ابن رشد هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة أن الكراء لا ينفسخ بتلف الشيء

تمام مدة الإجارة أو قبل الشروع فيها **(وفرس نزو)** أي ينزي عليها ماتت أو أعقت من مرة فتفسخ الإجارة وأما موت ذكر نزو فداخل في قوله وفسخت بتلف ما يستوفي منه فلا اعتراض على إطلاقه لشمول الفرس للذكر كما في اللغة وحصان بكسر الحاء خاص بالذكر كما في القاموس **(و)** فرس **(روض)** أي رياضة أي تعليمها حسن السير فماتت أو انكسرت فتفسخ الإجارة وله بحساب ما عمل عند ابن أبي زيد كسحنون وقال ابن عرفة له جميع الأجر لأن المانع ليس من جهته والحق بهذه الأربعة حصد زرع بعينه وحرث أرض بعينها ليس لربهما غيرهما وبناء حائط بدار فيمنع من ذلك مانع وثوب يدفع لخياط أو غزل لحائك للبس لا للتجارة وليس لربه غيره وموت عليل قبل برئه شرط على طبيب مداواته وتلف جوهرة نفيسة قبل الصنعة فيها قال المصنف: العلة في الكل تعذر الخلف غالباً انظر تت وظاهر المصنف عدم اعتبار ذلك وكذا في التوضيح ما يفيد أن المشهور خلاف ذلك وعطف على صبي قوله **(و)** فسخت إجارة على **(سن لقلع)** أي لأجل قلعها فالمستأجر عليه قلعها لا هي كما قد يقتضيه ظاهره إذ لا معنى له إلا أن تجعل اللام في لقلع للتعليل كما ذكرنا ولو قال وقلع سن فسكنت لكان أوضح **(فسكنت)** أي سكن ألمها قبل القلع ووافقه الآخر على ذلك وإلا لم يصدق إلا لقرينة **(كعفو)** ذي **(القصاص)** عن المقتص منه فتفسخ الإجارة على القصاص لتعذر الخلف وهذا أن عفا غير المستأجر المساوي له في استحقاق الدم فإن عفا المستأجر لم تفسخ وتلزمه الأجرة فإن عفا كل فالظاهر أنه كعفو المستأجر وحده وعدل عن العطف إلى التشبيه لأن السن مما يستوفي به المنفعة والعفو عن القصاص ليس من ذلك بل هو مانع شرعي.

فرع: من استأجر شخصاً على أن يكويه ثم قال: الإجارة على الكي حرام فهي باطلة فإنه لا يلتفت لقوله: لأنه عليه الصلاة والسلام كوى أسعد بن زرارة واكتوى ابن

المستأجر على حمله وهو المشهور في المذهب خلاف ما في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ أن الكراء ينفسخ وهذه المسألة يتحصل فيها ثلاثة أقوال: **أحدها**: أنه ينفسخ بتلفه جملة من غير تفصيل اهـ.

والثاني: أنه لا ينفسخ بتلفه جملة من غير تفضيل والثالث الفرق بين أن يتلف بأمر من الله عز وجل لم يفسخ الكراء وإن تلف من قبل ما عليه استحمل انفسخ الكراء فيما بقي ولم يكن له شيء فيما مضى وقيل له بحسب ما سار اهـ.

فتأمله **(وفرس نزو وروض)** قول ز وكذا في ضيح ما يفيد أن المشهور خلاف ذلك الخ الذي في ضيح أن الأصح عند ابن شاس وابن الحاجب عدم الفسخ بتلف ثوب الخياطة ونحوه وكذا قال عبد الوهاب الظاهر من مذهب أصحابنا أن محل استيفاء المنافع لا يتعين في الإجارة وأنه إن عين بذلك كالموصوف ثم قال في ضيح بعد هذا وفي المقدمات المشهور انفساخ الإجارة إذا تلف ثوب الخياطة ومراده إذا كان للباس كما تقدم اهـ.

عمر ثم إن ذكر عدد الكي وآلته لزمته الأجرة المسماة لصحة الإجارة وإلا لزمه أجرة المثل لفسادها قاله غ في التكميل وسبب وهم المستأجر الحرمة أن فيه تعذيباً بالنار ولا يعذب بها إلا خالقها كما روي ولم يلتفت لقوله لأن النهي عنه مقيد بما إذا كان لغير علة (و) فسخت إجارة (**بغصب الدار**) المستأجرة (**وغصب منفعتها**) ممن لا تناله الأحكام سلطان أو غيره قال د: لعله صريح بلفظ غصب ولم يكتف بعطفه على الدار لدفع توهم كون منفعتها منصوباً على أنه مفعول معه فلا يثبت الفسخ إلا بغصب شيئين وليس كذلك انتهى.

ومحل الفسخ إن شاء المستأجر وإن شاء بقي على إجارته وحينئذٍ يصير بمنزلة المالك فيجري فيه ما تقدم في قوله وإن زرع فاستحقت الخ فمن أفتى بأن لمالك الأرض المؤجرة لشخص على الزارع الغاصب أجرة المثل لفسخ الإجارة بغصبه كما يستفاد من قوله وبغصب الدار وقياساً عليه فقد أطلق في محل التقييد فلم يصب إذ هو مقيد بما إذا شاء المستأجر الفسخ وفسخ وأما إن بقي فإنما لربها مطالبته دون الزارع بما عقدا عليه والمستأجر حينئذٍ يصير كمالك الأرض فيجري فيه قوله وإن زرع الخ وقد تقدم جميع ذلك أيضاً ومعنى الفسخ في هذه المسائل أنها معرضة له لا أنها فسخت بالفعل كما هو ظاهره وعليه قررناه ويدل على ما ذكرنا أنه المراد قوله: إلا أن يرجع في بقيته وظاهر كلام المصنف سواء حصل الغصب المذكور قبل تسلم المكتري أو بعده وهو كذلك اتفاقاً في الأول وعلى المشهور في الثاني ابن عبد السلام ينبغي قصر الخلاف على ما إذا تسلم وإلا فالمصيبة من المكري لعدم تمكن المكتري من التسلم انتهى.

وظاهر قوله: وغصب منفعتها أنها كلها وهو كذلك فإن غصب بعضها كسفينة غصب منفعتها شهرين من مستأجرها سنة فكاستحقاق بعض المبيع فيفصل فيه بين القليل والكثير لا بمنزلة الجائحة حتى يلزم المكتري الباقي وإن قل ويحتمل أن يكون بمنزلتها لأن الظالم بالغصب لا يستطاع دفعه والأول مستفاد من نقل ق (و) فسخت إجارة حانوت بسبب (**أمر السلطان**) ومن لا تناله الأحكام (**بإغلاق الحوانيت**) وتلزمه الأجرة إن لم يقصد غصب ذاتها كما هو المتبادر من قوله: إغلاق دون تعبيره بأخذ الحوانيت ولما مر في الغصب عند قوله: وغلة مستعمل من أن قاصد غصب الذات لا يضمن منفعة ما عطل لضمانه القيمة بالاستيلاء وقاصد غصب المنفعة يضمنها وإن عطل لضمانه بمجرد الاستيلاء على ما غصب وهو المنفعة وانظر عند جهل الحال وعدم القرينة.

تنبيه: إذا قدر المغصوب منه على خلاص ما غصب منه بمال ولم يفعل فالظاهر أنه لا تنفسخ الإجارة بمنزلة ما إذا كان الغاصب تناله الأحكام وهو ظاهر ما ذكروه عند قوله: كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال بيده من أنه يلزم تخليصه بالمال حيث لا يقدر على خلاصه إلا به ويرجع به على رب الشيء الذي خلصه له كما يفيده قوله والأحسن في المفدي من لص أخذه بالفداء وبحث فيه بأن من شرط رجوع من فدى من لص عدم

نية تملكه وهذا لما كان له فيه إجارة يتوهم أنه إنما فداه لأجلها فأشبه نية تملكها فلا رجوع له بالفداء وهي مصيبة نزلت به ورده عج بأنه لا يقاوم المقيس عليه **(و)** فسخت بسبب ظهور **(حمل ظئر أو)** حصول **(مرض)** لها **(لا تقدر معه على رضاع)** وتحقق بذلك ضرر الرضيع أو خيف موته وما تقدم من قوله كأهل الطفل إذا حملت أي أنهم يخيرون في الفسخ حيث انتفيا فلا تعارض أوانه هناك فيما إذا حملت بعد العقد كما يشعر به لفظه وهنا حملت قبله وظهر بعد العقد وحدث مرضها بعده والفسخ هنا حق لله فيجب ولو تراضى العاقدان على بقائه ومفهومه أنها أن قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ إلا أن يضربه ففي المفهوم تفصيل **(و)** فسخت بسبب **(مرض عبد)** مؤجر بحضر حيث لا يقدر على فعل ما استؤجر عليه **(و)** كذا مع **(هربه لكالعدو)** بأرض حرب أو ما أنزل منزلتها كقطر بعيد في الإسلام فإن هرب لقريب لم تفسخ وتسقط أجرته مدة هربه **(إلا أن يرجع)** العبد من مرضه أو هربه ولو عبر بيعود كان أظهر **(في بقيته)** أي العقد وتصح الظئر كما هو منصوص عليه ويحتمل رجوع الاستثناء لقوله وبغصب الدار وما بعده وهذا حيث لم يبق على إجارته وأما إن بقي عليها فالأمر ظاهر والاستثناء قائم مقام الشرط فكأنه قال فسخت في كذا إن لم يرجع الخ وبهذا اندفع سؤال البساطي إن الحكم بالفسخ والبقاء مع الرجوع في بقية المدة متناف انتهى.

ثم إنه لا يلزم من الرجوع في بقيته وصحة الإجارة إن له جميع المسمى بل يسقط منه بقدر ما عطل كما تقدم نظيره في قوله كأجير لخدمة أجر نفسه ولا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهرب بعد انقضاء مدة الإجارة ويدفع له الأجر بتمامه لأنه فسخ ما في الذمة في مؤخر إذ قد وجب للمستأجر ما يقابل مدة الهرب من الأجرة فيفسخها في شيء لا يتعجله اللهم إلا أن يكون قبض الأجرة **(بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح)** بالنصب عطفاً على مصدر وهو مرض فلا ترجع للإجارة بعد الفسخ لما يلحقه من الضرر في السفر بالصبر ومثلها مرض عبد بسفر ثم يصح وما تقدم في مرض عبد من الرجوع في بقيته

فقد علمت أنه إنما ذكر التشهير في الفسخ لا في عدمه وإن كان كلامه يفيد ترجيح كل منهما والله تعالى أعلم. **(وحمل ظئر)** قول ز أو أنه هناك فيما إذا حملت بعد العقد الخ ما جمع به أولاً بين المحلين صواب وأصله لأبي الحسن وأما الجمع الثاني بأن ما هنا إذا حملت قبل العقد الخ فقال ابن عاشر أنه يحتاج إلى نقل يساعده وهو لا يجده اهـ.

وقال طفى: لا مستند له فيه وهو غير ظاهر لأن المدار على إرضاع الحامل ولا فرق بين المسألتين حتى يقال يجب الفسخ في إحداهما دون الأخرى وقد سوى ابن ناجي بينهما اهـ.

(إلا أن يرجع في بقيته) نحوه في المدونة ثم قالت وقال غيره إلا أن يكونا تفاسخا قبل ذلك قال أبو الحسن: قوله الإجارة تفسخ ظاهره بحكم وعليه فقول الغير خلاف وعليه حمله ابن يونس قال ويحتمل الوفاق وأنه لم يفسخ أولاً بحكم اهـ.

حيث صحح فهو في مرضه في الحضر كما مر ومثله مرض الدابة في الحضر وإنما اختلف جواب الإمام فيهما لاختلاف السؤال فعلم أن مرض دابة وعبد بحضر وهربه لكالعدو يفسخ إلا أن يرجع بقيته بخلاف مرض كل بسفر ثم يصح فلا تعود الإجارة بعد الفسخ لسرعة التغير في السفر (**وخير**) المستأجر في فسخ الإجارة (**إن تبين أنه**) أي المستأجر لخدمة بداره أو حانوته (**سارق**) مما لا يمكن التحفظ منه فيه لأن السرقة عيب يوجب الخيار في الإجارة كالبيع وأما لو أجره داراً ليسكنها أو نحو ذلك فلا تنفسخ الإجارة بتبين أنه سارق كما قدمه في المساقاة بقوله وإن ساقيته أو أكريته فالفيته سارقاً لم تنفسخ وليتحفظ منه وكما يأتي في قوله أو فسق مستأجر الخ وعطف على أن تبين كما لت كالمدونة لا على بتلف كما للشارح وصدر به تت وإن اقتضاه إعادة الباء قوله(**و**) خير (**برشد صغير**) وبلوغه (**عقد عليه**) نفسه راجع للمعطوف المحذوف هو والعاطف كما قدرته لأنه فيما إذا عقد عليه المعتبر بلوغه فقط فإذا بلغ ولو سفيهاً خير في الفسخ عن نفسه وفي عدمه على المعتمد (**أو على سلعه**) كداره أو دابته أو رقيقه (**وليّ**) أب أو وصي أو مقام بلغ أثناء المدة رشيداً خير بين فسخ العقد على سلعه وعدمه فإن بلغ سفيهاً فلا خيار له ومحل خياره في مسألة العقد على نفسه إن عقد الوليّ وهو يظن بلوغه في المدة أو لم يظن شيئاً بدليل قوله (**إلا لظن عدم بلوغه و**) الحال أنه (**بقي**) في إجارة نفسه (**كالشهر**) ويسير الأيام كما في المدونة فلا خيار له وأما في إجارة سلعه فيلزمه عند ابن القاسم ثلاث سنين كالسفيه وظاهر المصنف أن الاستثناء يرجع للمسألتين وهو مذهب أشهب وهو ضعيف لما علمت أن إجارة سلعه تلزمه إن بلغ وبقي منها ثلاث سنين كالسفيه وقوله عقد عليه أي لغير عيشه فإن آجره لعيشه فانظر هل يكون كإجارة السفيه لعيشه فلا ينظر لبلوغه وإنما ينظر لرشده وإذا رشد هل يراعى فيما بقي أن يكون كالشهر

وقول ز ولا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهرب الخ محل المنع من قضاء مدة الهرب إذا كان المستأجر نقد الأجرة لأن فيه فسخ الدين في الدين أما إن كان لم ينقدها فيجوز لفقد العلة ونص ابن رشد في سماع عيسى من الجعل والإجارة ومن استأجر أجيراً لشهر بعينه فمرضه أو مرض بعضه أو راغ فيه لا يلزمه أن يقضيه في يوم آخر بل لا يجوز وإن رضيا به إذا كان قد نقد إلا ما قل لأنه فسخ دين في دين انتهى.

وكلام ز في قوله ويدفع له الأجر بتمامه يقتضي أن المنع إذا لم ينقد وليس كذلك إذ العلة لا تتصور فيه وقوله إذ قد وجب الخ إنما يصح إذا كان قد نقد وهو صحيح وقوله: اللهم إلا أن يكون قبض الأجرة الخ معناه إلا أن يكون المستأجر قبض الأجرة التي نقدها في مقابلة مدة الهرب (**وبرشد صغير عقد عليه أو على سلعه الخ**) في بعض النسخ كما في غ كرشد صغير بكاف التشبيه قال غ وهو الصواب لأنه راجع للتخيير اهـ.

أو أن يكن كالسفيه ثلاث سنين وشبه بحكم المستثنى وهو اللزوم قوله **(كسفيه)** أي كعقد وليّ على سلع سفيه ربع أو حيوان **(ثلاث سنين ثم رشد)** ولو في أول يوم منها أو عقد عليه أكثر ثم رشد وقد بقي ثلاث سنين فإن ذلك يلزمه لأن الولي فعل ما يجوز له وأما عقده الإجارة على نفس السفيه فإن كان لعيشه فذلك وإن كان لغيره فله الفسخ لأن الوليّ إنما له تسلط على ما له لا على ذاته وحينئذ فلو آجر السفيه نفسه فلا كلام لوليه إلا أن يحابي وكذا لا كلام له أن رشد لأن تصرفه في ذلك لا حجر عليه فيه فهو كتصرف الرشيد وقد قالوا إذا بلغ الولد ذهب حيث شاء وإنما النزاع هل بماله أم لا انظر أبا الحسن نقله د وظاهر المصنف أنه لا يعتبر في السفيه ظن عدم رشده ولا ظن رشده حال العقد على سلعه أو على نفسه لعيشه بخلاف الصغير لأن بلوغه يعلم أمده بخلاف الرشد قال د لو أجره الوليّ ثم رشد لكان له الانحلال وقد أفتى بذلك شيخنا اللقاني وما في معين الحكام من قوله وأما سقيه بالغ عقد عليه وصي أو سلطان فرشد قبل تمام المدة فيلزمه باقي المدة لأن الولي قد فعل ما يجوز له انتهى.

معناه أن العقد ليس على ذاته بل على أمتعته وهذا التقدير حسن لا ينبغي العدول عنه انتهى.

كلام د قلت إذا أجره الولي فإن كان لأجل أن لا يضيع فليس له إذا رشد فسخ العقد وكلام المعين ظاهر في هذا وكذا المدونة لأن ما فعل بوجه جائز الأصل أن لا يفسخ وإن كان لغير ذلك فهو مفسوخ إذ هو الأصل فيما لا يجوز وحينئذٍ فما أفتى به صر إن كان فيما إذا أجره لا لمصلحة كان في قوله له الانحلال ضرب من المسامحة إذ هو مفسوخ ابتداء في هذه الحالة ولم يكن بينه وبين ما في المعين تخالف حتى يحتاج كلام المعين للتأويل الذي ذكره وإن كان فيما إذا أجره لضيعته فليس له فسخ العقد إذا أرشد

وتعقبه ابن عاشر فقال وقد قطع ابن الحاجب بالفسخ فتطلب نقلاً يساعد محمل غ وإن كان واضحاً من جهة النظر اهـ.

والعجب منه ولفظ المدونة صريح في التخيير ونصها ومن وأجر يتيماً في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقي المدة إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام اهـ.

فقولها فلا يلزمه صريح في التخيير وإذا تأملت ظهر لك أن هذا مراد من عبر بالفسخ كابن الحاجب وقول ز لأنه فيما إذا عقد عليه المعتبر بلوغه فقط الخ فيه نظر لأن المدونة وإن اقتصرت على البلوغ لكن قيد ابن القاسم ويحيى بن عمر المسألة بأن يبلغ رشيداً قال عياض: ولا يختلف في ذلك نقله في ضيح ولهذا اعتمد هنا الرشد في الجميع ورد ز الاستثناء للأولى فقط فيه نظر أيضاً بل يرجع لهما معاً كما هو نص المدونة ونقله ق وغيره وإنما المختص بالأولى عند ابن القاسم هو قوله وبقي كالشهر خلافاً لأشهب وبالجملة فلا درك على المصنف إلا في قوله وبقي كالشهر فإن ظاهره أنه يرجع للمسألتين وهو قول أشهب

لأنه وقع بوجه جائز والأصل عدم فسخه **(وبموت مستحق وقف آجر ومات قبل تقضيها)** وانتقل الاستحقاق لمن في طبقته أو لمن يليه ولو ولده فتفسخ إجارته ولو بقي منها يسير **(على الأصح)** ولو كان المستحق ناظراً كما في ح ولا يخالفه ما في تت من أنها لا تنفسخ بموت الناظر لغرضه هو في ناظر غير مستحق ومثل المصنف من يتقرر في رزقه مرصدة آجرها مدة ومات قبل تقضيها فإن لمن يتقرر بعده فسخ إجارته ذكره القرافي وإنما لم يكن لوارث المالك إذا مات مورثه قبل انقضاء المدة الفسخ وكان ذلك لوراث الموقوف عليه لأنه يستحقه بشرط الواقف في ترتيب الطبقة لا من حيث إرث أبيه بخلاف المالك فإن له التصرف في نقل المنفعة أبداً ومستحق الوقف إنما له التصرف فيها مدة حياته وقوله مستحق وقف وأما المعمرة فلا يؤجر إلا ما قرب والمخدم يؤجر إلى انقضاء أمد الخدمة **(لا)** تنفسخ الإجارة **(بإقرار المالك)** لذات أو منفعة بأنه باع ما أكراه أو وهبه أو آجره لآخر قبل الإجارة إذا أنكر المكتري ولا بينة لاتهامه قصد فسخ الكراء وسماه مالكاً مع دعواه البيع باعتبار الحكم لأنه يقبل إقراره على نفسه فإن أقر بفور الكراء خير المقر له بالبيع بين أربعة أشياء فسخ البيع الذي أقربه المؤجر إن كان الثمن أكثر من القيمة وأخذها يوم البيع إن كانت أكثر لأنه حال بينه وبين المبيع وأخذ ما أكريت به أو قيمة الكراء إن كان أكثر فإن كان إقراره بعد انقضاء مدة الكراء كان له الأكثر من كراء المثل وما أكريت به قاله اللخمي وهو معتمد خلافاً لما يوهمه الشارح وهو كلام على ما يترتب على عدم الفسخ كما ترى وللموهوب فيما إذا أقر أنه وهبه الأكثر من المسمى وكراء المثل على المقر أو أخذ قيمة الموهوب لأنه حال بينه وبينه فإن أعدم فعلى المكتري كذا ينبغي ومثل ذلك إذا أقر المؤجر أنه غصب الشيء المؤجر كما في ابن الحاجب وسلمه ابن عرفة وللمقر له بالإجارة الأكثر من كراء مثلها وما أكريت به **(أو خلف)** أي تخلف **(رب دابة)**

والمعتمد قول ابن القاسم بأنه في الأولى فقط والله أعلم **(وبموت مستحق وقف أجر ومات)** انظر عزل مستحق الوقف هل كموته وهو الظاهر أم لا وقوله على الأصح هو لابن راشد القفصي واعترضه ابن عرفة بأنه لا يعرف مقابله لغير ابن شاس **(لا بإقرار المالك)** قول ز فإن أعدم فعلى المكتري كذا ينبغي الخ فيه نظر إذ كيف يغرم المكتري بمجرد إقرار المالك مع كونه يكذبه فيه ويتهمه ولو صدقنا المالك في إقراره لفسخ الكراء من أصله فكيف يجب الغرم على المكتري بسببه **(أو خلف رب دابة)** قول ز رب دابة معينة الخ لا مفهوم له بل وكذا غير المعينة كما قاله بعضهم وقول ز لأن هذا من اعتبار الأخص الخ في المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى دابة بعينها إلى بلد ليركبها في غده فأخلفه المكري فليس له إلا ركوبه وإن اكتراها أياماً معينة انتقض الكراء فيما غاب منها اهـ.

ابن عرفة فقوله في المسألة الأولى ليركبها في غده هو من اعتبار الأخص أي الغد بقصد تحصيل أعمه أي الركوب وحكم هذا أن فوت الأخص لا يبطل العقد لأن المقصود

معينة **(في)** عقد على زمن **(غير معين)** أي إذا اكتراها على أن يأتيه بها يوم كذا أو شهر كذا فإن الكراء لا ينفسخ بعدم إتيانه بها في ذلك اليوم أو الشهر لأن هذا من اعتبار الأخص لقصد تحصيل أعمه لا لقصد عينه لأنه جعل الكراء لها وجعل قوله على أن يأتي بها يوم كذا كالشرط بخلاف ما إذا اكتراها يوم كذا فلم يأت بها فيه فنفسخ لأنه أوقع الكراء على نفس ذلك اليوم فهو من الأخص لقصد تحصيل عينه كما في ابن عرفة **(أو)** في غير **(حج وإن فات مقصده)** من تشييع مسافر أو ملاقاته والمراد مقصده في نفس الأمر فلا ينافي أنه غير معين حين عقد الكراء وأما إن اكتراها في حج ولم يأت له بها فيه فتفسخ لأن أيام الحج معينة وليس للمكتري الرضا مع المكري على التمادي على الإجارة إذا نقد الكراء للزوم فسخ الدين في الدين وأما إن لم ينقد فيجوز لانتفاء العلة المذكورة والمراد بالزمن أن لا يجمع معه العمل فإن جمع بينهما فالعبرة بالعمل كأن يقول اكترى منك دابتك أركب عليها في هذا اليوم أو أطحن عليها أردباً في هذا اليوم فالعبرة بالركوب والعمل لا الزمن وقد مر ذلك عن ابن عرفة **(أو)** ظهور **(فسق مستأجر)** لكدار وجيبة أو مشاهرة ونقد لا تنفسخ به وأمر بالكف **(وأجر الحاكم إن لم يكف)** حيث حصل بفسقه ضرر للدار أو الجار فإن تعذر كراؤه أخرج حتى يوجد فإن غفل عنه حتى مضى أمد الكراء لزمه ومن اكترى أو اشترى دار لها جيران سوء فعيب ترد به وعوقب معلن بفسقه في داره فإن انزجر وإلا أكريت عليه حيث تضرر الجيران بفسقه فإن لم يمكن الكراء بيعت عليه قاله اللخمي كما في الشارح لكن صدر بأن الذي لمالك في كتاب ابن حبيب أن رب

الأعم باق وقوله في الثانية أكراها أياماً معينة هو من اعتبار الأخص لقصد عينه وحكم هذا انفساخ عقده بفوت الأخص لأنه بفوت الأخص لا يبقى للعقد متعلق ضرورة انحصار العقد في الأخص وقد فات اهـ.

ثم جعل من هذين القسمين ما في سماع عيسى من وأجر أجيراً مدة معينة شهراً أو يوماً لخياطة أو بناء أو غيره فراغ عنه حتى زال الأجل انفسخت الإجارة فيما عطل وإن عمل شيئاً فبحسابه وإنما الذي يلزمه عمله بعد المدة مثل أن يقول اعجن لي في هذا اليوم ويبة أو اطحن لي في هذا الشهر في كل يوم ويبة فإن هذا وإن كان شهراً بعينه أو يوماً بعينه إذا راغ في ذلك ثم جاء لزمه عمل الذي سمى لأن هذا إنما وقع على عمل مسمى ابن عرفة فقول ابن القاسم في الأولى من سماع عيسى هو من اعتبار الأخص لعينه كالثانية في المدونة وقوله في الثانية من السماع هو من اعتبار الأخص لتحصيل أعمه كالأولى في المدونة وتعقب ابن رشد الثانية من السماع بأنها على خلاف المشهور في المذهب من منع مدتين في مدة أي اجتماع الزمان والعمل قال ابن عرفة: وفي تعقبه نظر لأن منع مدتين في مدة إنما هو فيما إذا اعتبر فيه الزمن الأخص لعينه لا فيما اعتبر فيه لأعمه ولذا والله أعلم لم يتعقبه أبو محمد ولا ابن يونس اهـ.

باختصار وتقديم وتأخير.

الدار إن لم ينزجر بالعقوبة بيعت عليه أي من غير كراء وظاهره أنه المذهب دون ما للخمي (**أو بعتق عبد**) مؤجر أو أمة ناجزاً لا تنفسخ به الإجارة وكذا المخدم منهما سنة إذا أعتقهما قبلها (**و**) يبقى (**حكمه على الرق**) أي يستمر رقيقاً إلى تمام مدة الكراء في شهادته وقصاصه له وعليه لا في وطء السيد لها إن كانت أمة انظر تت ويستمر رقيقاً لتمام مدة الكراء ولو مات سيده قبل تمامها وسواء أراد أنه حر بعدها أم لا كما في النقل لتعلق حق المستأجر بذلك فإن أسقط حقه فيما بقي من المدة بعد العتق مجاناً أو بشيء أخذه من العبد نجز عتقه ولا كلام لسيده (**وأجرته**) في باقي مدة الكراء بعد العتق (**لسيده إن أراد أنه حر بعدها**) لأنه بمنزلة من أعتقه واستثنى منفعته مدة معينة فإن أراد أنه حر من يوم عتقه فأجرته للعبد مع بقائه إلى تمامها التعلق حق المستأجر كما مر فالشرط عائد على أجرته فقط لا لقوله وحكمه على الرق أيضاً خلافاً لجد عج.

فصل

(**وكراء الدابة كذلك**) أي كالإجارة في اشتراط عاقد وأجر كالبيع في صحتها وفيما جاز في الإجارة ومنع وفي أن الكراء لازم لهما بالعقد وأراد بالكراء المعنى المصدري أي العقد لا المعنى الأسمى وإلا لما صدق على الأجرة ويكون ساكتاً عن غيرها والتشبيه أيضاً في تخييره في الفسخ إذا استأجرها بأكلها أو وقع جزء من الأجر وظهرت أكولة وكذا يخير لظهوره أكولاً في قوله (**وجاز على أن عليك علفها**) بفتح اللام اسم لما تعلف به كالشعير وبالسكون اسم للفعل وهو مناولة ذلك لها والمراد الأول بدليل قوله (**أو طعام ربها**) أي جاز كراؤها بأحدهما وكذا بهما فأو لمنع الخلو وسواء انضم لهما نقد أم لا فإن وجدها أكولة أو وجد ربها أكولاً فله الفسخ ما لم يرض ربها بالوسط وليس للمكتري جبر عليه لأن فيه ضرراً بخلاف الزوجة فتلزم نفقتها ولو أكولة كما قدمه فإن وجد الأجير قليل الأكل أو الزوجة قليلته فلا يلزمه إلا ما يأكلان كما قدمه في الزوجة وعلى المشهور في الأجير خلافاً فالقول أبي عمر أن لهما الفاضل يصرفانه قيماً أحباكما في د ولو قال وجاز بعلفها كان أولى إذ يفهم منه جواز كرائها بدارهم وعلفها بالأولى لكونه صار تابعاً وكلامه في قوة الاستثناء مما شمل عموم قوله كذلك من اشتراط علم الأجرة وهذه المسائل لا يشترط عملها على التحقيق وإنما أجازوها للضرورة وكان القياس المنع (**أو عليه طعامك**) يا مكتري والظاهر جريان ما مر فيه أيضاً من وجودها أكولاً أو قليله ومحل جوازه على أن عليه طعامك إن لم تكن الأجرة طعاماً وإلا منع العقد على ذلك لما يدخله من طعام

فصل

(**أو طعام ربها**) قول ز وكلامه في قوة الاستثناء مما شمله عموم قوله كذلك الخ قد يقال هذه المسائل كلها مأخوذة من التشبيه لتقدم ما يفيدها من قوله وكظهور مستأجر أوجر

بطعام غير يد بيد نص عليه أبو الحسن وقول تت ولم يذكر المؤلف ولعله عنده من المغتفر في هذا الباب انتهى.

فيه نظر (**أو ليركبها في حوائجه أو ليطحن بها شهراً**) حيث عرف كل بالعادة وإلا لم يجز وظاهر قوله شهراً إن أكثر منه لا يجوز لكثرة الغرر وظاهر قوله أو ليطحن بها شهراً ولو سمى قدر ما يطحن فيه وقد ذكر الشارح أنه إذا عين الزمن والعمل فإنه لا يجوز فإنه قال ولا يجوز أن يجمع بين تسمية الأرادب والأيام التي يطحن فيها وإنما يجوز على تسمية أحدهما انتهى.

وتقدم في باب الإجارة الخلاف فيما إذا جمع بينهما بقوله وهل تفسد إن جمعهما وتساويا أو مطلقاً خلاف فيحتمل أن ما ذكره الشارح من المنع على أحد القولين المتقدمين ويحتمل أن يكون باتفاق ويفرق بين ما هنا وبين ما مر بأن عمل الدابة يقل ويكثر فليس منضبطاً لعدم وجود الاختيار ما مر (**أو**) اكترى من شخص دواب (**ليحمل على دوابه مائة**) من موزون أو معدود أو مكيل وحذف المميز ليعم ما ذكر (**وإن لم يسم ما لكل**) ما يحمل عليها لكن إن سمى جاز إن اتحد القدر وإلا منع حتى يعين ما يحمل على كل واحدة بعينها فما قبل المبالغة فيه تفصيل إذ يشمل تسمية ما لكل ويتحد قدره أو

بأكله الخ (**أو ليركبها في حوائجه**) قال في المدونة: إن كان على ما يركب الناس الدواب جاز قال أبو الحسن معناه في البلد اهـ.

ونقل اللخمي عنها يكتريها شهراً على أن يركبها في حوائجه حيث شاء وإن كانت تقل مرة وتكثر أخرى لأجل الضرورة إذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه اهـ.

فتأمله مع نصها (**أو ليطحن بها شهراً**) نحوه في المدونة لكن قالت ليطحن عليها قمحاً لأنه أمر معروف قال اللخمي إن كان لهم عادة في صنف معروف جاز وإن كان مرة شعيراً ومرة قمحاً ومرة أرزاً وكانت الإجارة على كل واحد بانفراده سواء أو متقارباً جاز وإن تباين لم يجز إلا أن يسمى الصنف وكلام المصنف لا يقتضي تعيين ما يطحن وقول ز فيحتمل أن ما ذكره الشارح من المنع الخ فيه قصور فإن الشارح في كبيره ذكر هنا الخلاف المتقدم فراجعه وقد ذكره ابن رشد أيضاً مع ضبطه محل الخلاف في ذلك ونصه الإجارة على شيء بعينه كخياطة ثوب أو نسخ غزل أو طحن قمح وشبهه من كل ما الفراغ منه معلوم فلا يجوز تأجيله بوقت يشك في سعته له وإن كان لا إشكال في سعته له فقيل إن ذلك جائز والمشهور أن ذلك لا يجوز انتهى.

انظر ق فيما تقدم اهـ.

(**وإن لم يسم ما لكل**) قول ز لكن إن سمى جملة ما يحمل عليها الخ هذه العبارة تقتضي التفصيل فيما بعد المبالغة كما قبلها وليس كذلك لقول المدونة إذا لم يسم ما يحمل على كل دابة جاز وليحمل على كل واحدة بقدر قوتها اهـ.

يختلف ويعين ما تحمله كل دابة بعينها فهاتان جائزتان فإن اختلف قدره ولم يعين ما تحمل كل دابة ففاسدة لأن اختلاف الحمل بمنزلة عقود نسخة ق ولم يسم ما لكل وفي مفهومها تفصيل فلا اعتراض عليها ونبه بالإضافة على أن الجواز مشروط بكون الدواب كلها لشخص فإن كانت لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز إذ لا يدري كل واحد بما أكرى دابته كالبيوع كما سيذكر المصنف بقوله كدواب لرجال: **(وعلى حمل آدمي لم يره)** ولم يوصف له وإن لم يكن على خياره بالرؤية لتساوي الأجسام غالباً **(و)** لذا **(لم يلزمه)** أي الأجير **(الفادح)** الثقيل ذكر أو أنثى فليست من الفادح مطلقاً بل ينظر لها فإن كانت فادحة لم يلزمه وإلا لزمه نعم إن استأجره على حمل رجل فأتاه بامرأة لم يلزمه وفي عكسه نظر والظاهر الجواز ومن الفادح المريض إن جزم بذلك أهل المعرفة وكذا ينبغي أن يكون منه من يغلب عليه النوم أو عادته عقر الدواب بركوبه وحيث لم يلزمه الفادح فإنه يأتيه بالوسط من الناس أو يكري الإبل في مثل ذلك فالعقد منبرم قاله د **(بخلاف ولد ولدته)** فيلزمه حمله لأنه محمول معها حين العقد ويفهم منه أنه إن حملت به في السفر وولدته لا يلزمه حمله وليس كذلك وعلل أيضاً بأنهما دخلا على ذلك ومقتضى هذا أنه يلزمه حمل زيادة البلل مع أنه لا يلزمه كما مر وقد يفرق بندور زيادته بالنسبة لحمل المرأة وهو لا يظهر في السفر في إبان المطر ولو فرق بإمكان التحفظ من المطر دون الولادة كان أظهر ومفهوم ولدته عدم لزوم حمل ما معها ولو صغيراً أو رضيعاً إلا لعرف **(وأجاز بيعها)** أي الدابة **(واستثناء ركوبها)** أو حملها أو عملها في كسقي **(الثلاث لا جمعة)** بالنصب عطف على الثلاث فيمنع لأنه بيع معين يتأخر قبضه وأنه لا يدري كيف ترجع إليه فيؤدي إلى الجهالة في المبيع **(وكره المتوسط)** عند اللخمي ومنعه غيره وينبغي أن الثوب كالدابة وعلفها في مدة الاستثناء على المشتري كالدابة المستأجرة وضمانها في غير الممنوعة منه وفي الممنوعة من البائع وذكر هذه وإن كانت مسألة بيع ليفرق بينها وبين قوله: **(و)** جاز **(كراء دابة)** واستثناء ركوبها **(شهراً)** فهو معمول لمحذوف لدلالة ما قبله عليه قاله د ففي دعوى أنه لا دليل عليه شيء **(إن لم ينقد)** فإن نقد بشرط منع لتردده بين السلفية والثمنية وشرطه بدونه ممنوع أيضاً وإن لم تظهر فيه العلة حملاً على ما ظهرت فيه والفرق بين الشراء والكراء أنه لو أجيز الشراء إلى شهر كان ضمانها من المشتري كقريب الاستثناء فيدخله الغرور في الكراء الضمان من ربها وفي بعض النسخ إلى شهر أي لتقبض

فتأمله **(وعلى حمل آدمي لم يره)** ظاهره كالمدونة أنه لا يحتاج لتعيين الراكب من رجل أو امرأة والأظهر وجوب تعيين أحدهما لأن ركوب النساء أشد قاله ابن عرفة **(وكره المتوسط)** نوقش المصنف في هذا بأن الذي نص على كراهة المتوسط هو اللخمي واليوم الثالث عنده داخل فيه ونصه من باع راحلته واستثنى ركوبها يوماً أو يومين وهو في الحضر أو في السفر جاز ويكره ما زاد على ذلك ويمنع ما كثر كالجمعة اهـ.

بعد شهر ويفهم منه منع كرائها لتقبض بعد شهرين مع أنه جائز كما في المدونة ومفهوم إن لم ينقد أنه إن نقد منع إلى شهر وجاز لعشرة أيام كما في الأقفهسي وفي ابن يونس ما يقتضي جوازه لنصف شهر ونحوه لكن فرضه في السفينة ويمكن حمل الأقفهسي على غيرها وحينئذٍ يطلب الفرق والظاهر أن غير السفينة عند ابن يونس مثلها وحينئذٍ فكلامهما مختلف فهما قولان وكلام المصنف في الدابة المعينة بدليل ما قدمه في المضمونة من أنه لا بد فيها من الشروع أو تعجيل جميع الأجر حيث كان العقد في إبان الشيء المستأجر فإن كان قبله فلا بد من تعجيل جميع الأجر إلا في مثل الحج يستأجر عليه قبل إبانة فيكفي تعجيل اليسير **(و)** جاز **(الرضا بغير)** الذات المكتراة **(المعينة)** من عبد أو دار أو ثوب أو دابة وإن كان سياقه فيها **(الهالكة)** صفة للمعينة لا لغير لأن إضافته لا تفيده تعريفاً والهالكة معرفة قاله الجيزي أي ولأن المعنى يميز ذلك إذ المعنى أن المكتراة المعينة الهالكة ببعض الطريق يجوز الرضا بغيرها **(إن لم ينقد أو نقد واضطر)** فيجوز حتى يزول الاضطرار لا مطلقاً لأنه فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها بناءً على أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر وانظر هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف المرض أو ضياع المال أو الموت فإن لم يضطر منع مع النقد ولو تطوعاً للعلة المتقدمة ولأنه كما في د إن كانت التي يرضى بها مضمونة لزم فسخ دين في دين إذ بفسخ الإجارة استحق المكتري الأجرة ففسخها في المنافع المضمونة وإن كانت معينة لزم ما هو منزل منزلة فسخ الدين في الدين وهو فسخ الدين في مؤخر وإنما لم يكن فسخ دين لأن المعينات لا تقبلها الذمم انتهى.

ومفهوم المعينة جواز الرضا ببدل الهالكة المضمونة وينقد بفتح المثناة التحتية من نقد بدليل قوله أو نقد إذ لا يقال انقد وكلام المصنف شامل لماذا كانت الأجرة معينة أو مضمونة **(وفعل)** المستأجر **(المستأجر عليه ودونه)** قدراً وضرراً أي جاز له فعل ما ذكر لا أكثر قدراً ولو أقل ضرراً فإن خالف ضمن وترك النص على فعل مثل المستأجر عليه لأن منه ما هو جائز وهو الحمل ومنه ما هو ممتنع وهو المسافة كما يفيده قوله أو ينتقل لبلد وإن ساوت وسيأتي الفرق بينهما أو ربما قررنا علم أن قوله وفعل اسم عطف على فاعل جاز ويجوز حينئذٍ نصب دون على الظرفية وهو الأحسن فيها هنا لأنها مضافة ويجوز جرها عطفاً على لفظ المستأجر والمناسب لقوله: وكراء الدابة أن يقول المكتري عليه لكنه نبه على أن هذا اصطلاح غالب **(و)** جاز **(حمل)** بكسر المهملة أي جاز كراء دابة ليحمل عليها حملاً أي محمولاً ويصح الفتح ويكون الضمير عائداً على المحمول الذي يقتضيه حمل كما للبساطي والأول أحسن كما في د لأنه المتبادر من مرجع ضمير غير قوله: **(برؤيته)** إذ هو الذي يرى وإن لم يوزن أو يعد أو يكل وإن لم يعلم جنسه للاكتفاء

انظر طفى **(وفعل المستأجر عليه)** أي فعل مثله وليس المراد به عين المعقود عليه كما

برؤيته **(أو كيله أو وزنه أو عدده)** وقيد الثلاثة الأخيرة بقوله: **(إن لم يتفاوت)** العدد كبراً وصغراً في الضرر كالليمون وفي الكيل كأردب فول فإن تفاوت العدد كعشرين بطيخة مثلاً أو الكيل كأردب فول أو شعير لم يجز حتى يبين عين ما اكتراها له وكذا يقال في العدد غير المتفاوت ويمنع المتفاوت إن أمكن فيه ذلك وجعل البساطي القيد في العدد فقط فيه نظر والمراد تفاوتاً له بال وأما ليسير كرمان وبيض فلا يضر كما يرشد إليه كلام ابن شاس ولم يستغن عن الشرط بقوله قبله ودونه على ما بيناه به لأنه ليس نصاً في حمله على ما يشمل دونه ضرراً ولو اقتصر على قوله وفعل المستأجر الخ لكفاه عن قوله أو كيله الخ ثم تنويعه يقتضي أنه لا يكفي في جواز الكراء ذكر صنف المحمول وهو مذهب ابن القاسم عند القرويين إذ قالوا لا يجوز الكراء على مذهبه وإن سمى الجنس أي الصنف حتى يكون القدر معروفاً نصاً أو عرفاً ولا يكفي الاجتهاد وأما الأندلسيون فقالوا إنما لم يجز لعدم تسمية الجنس فإن سماه جاز وصرف القدر للاجتهاد وكلامهم يناسب قوله بعد أو ليحمل عليها ما شاء ففي المصنف إشارة للقولين **(و)** من أكرى دابة لحمل أو حج جازت **(إقالة)** بزيادة من مكر أو مكتر **(قبل النقد)** للكراء كان مما يغاب عليه أم لا وسواء في هذه كانت على رأس المال أو أزيد وإن جعلت الموضوع إنها بزيادة لأنها إنما تظهر في قوله وبعده كما لا يخفى وسواء كانت الزيادة دنانير أو دراهم أو عرضاً لكن بشرط تعجيل الزيادة لأنه اشترى الركوب الذي وجب للمكتري بالزيادة التي وجبت له ويمنع لأجل لأن المنافع دين عليه للمكتري فنسخها في دين **(وبعده إن لم يغب)** لمكري **(عليه)** أي على النقد أي المنقود أصلاً أو غاب غيبة لا يمكن انتفاعه به فيها سواءً كانت الزيادة منه أو من المكتري لكن يشترط تعجيل الزيادة إن كانت من المكري لأنه إذا كانت مؤجلة لزم فسخ ما في الذمة في مؤخر لأن المكتري ترتب له بسبب الإقالة بزيادة في ذمة المكري ركوب

في ز وغيره لقلة الفائدة **(أو كيله أو وزنه أو عدده)** قول ز وقيد الثلاثة الأخيرة بقوله الخ فيه نظر بل القيد خاص بالمعدود كما قاله الشارحان وبه قرر ابن عبد السلام وابن فرحون وقول ز فإن تفاوت الكيل كأردب فول وشعير يجز غير صواب إذ جنس المحمول لا بد من ذكره كما في ضيح وغيره والجنس المكيل أو الموزون لا تفاوت يتصور فيه انظر طفى وقول ز ولو اقتصر على قوله وفعل المستأجر عليه الخ لا معنى لهذا إذ قوله وفعل المستأجر عليه لا يفيد أنه لا بد من معرفة قدر المحمول فكيف يغني عنه **(وإقالة بزيادة قبل النقد)** قول ز لأن المكتري ترتب له بسبب الإقالة بزيادة في ذمه المكري الخ الصواب إسقاط قوله بسبب الإقالة بزيادة لأن ترتب الركوب للمكتري في ذمة المكري بسبب عقد الكراء لا بسبب الإقالة وقول ز ولا يشترط تعجيل الزيادة إن كانت من المكتري الخ أطلق فيه وهو غير صحيح والصواب أنها إن كانت من نوع الكراء فلا بد من المقاصة وإذا كانت فضة والكراء ذهب أو العكس جرى على حكم البيع والصرف وفي العرض يجوز التأجيل والتعجيل وحاصل مسألة الإقالة

فسخه في شيء لا يتعجله وهو الزيادة من المكري ولا يشترط تعجيل الزيادة إن كانت من المكتري لأنه لما لم تحصل غيبته على النقد فكأنه لم يقبض ثم محل وجوب تعجيلها من المكري حيث كان الكراء مضموناً وأما في دابة معينة فلا يجب التعجيل إذ منافعها لا تكون في الذمة فلا يلزم على تأخير الزيادة فسخ ما في الذمة في مؤخر **(وإلا)** بان غاب المكري على النقد غيبة يمكنه فيها انتفاعه به **(فلا)** تجوز بزيادة **(إلا من المكتري فقط)** لا من المكري لتهمة تسلفه بزيادة وجعل الدابة محللة وإنما كانت الغيبة المذكورة سلفاً لأن الغيبة على ما لا يعرف بعينه تعد سلفاً وإنما تجوز من المكتري **(إن اقتصا)** أي دخلا على المقاصة كما إذا اكترى دابة بعشرة ونقدها وغاب المكري عليها ثم تقايلا قبل السير مثلاً على درهمين يدفعهما المكتري للمكري فإن دخلا على المقاصة أي على إسقاط الدرهمين مما على المكري ويرجع عليه المكتري بثمانية جاز ذلك لأن المكتري دفع عشرة أخذ ثمانية فقد أخذ أقل مما دفع وإلا منع لئلا تعمر الذمتان ومثل الدخول عليها حصولها بالفعل كما هو ظاهر ابن يونس وإن لم يدخلا عليها حيث لم يشترط عدمها وعطف على من المكتري لا على اقتصا قوله: **(أو)** وقعت بزيادة **(بعد سير كثير)** فتجوز

بزيادة في الكراء كما في المقدمات أن الزيادة في الكراء المضمون والحال أن الكراء وقع بالذهب إما ذهب أو فضة أو عرض وهي في الثلاث إما معجلة وإما مؤجلة هذه ستة والزيادة في كل منها إما من المكتري أو من المكري وفي كل منهما إما قبل النقد أو بعده فهذه أربع وعشرون صورة فأما إن كانت الزيادة من المكتري قبل النقد فتجوز مع التعجيل ذهباً أو عرضاً وأما إن كانت فضة فتجوز بشرط أن تكون أقل من دينار على مذهب ابن القاسم في اجتماع البيع والصرف وأما مع التأخير فتمنع في الثلاثة لأنها في الذهب بيع عرض وذهب بذهب مؤجل كذا قال ابن رشد والظاهر أن العلة فيه الجمع بين الكراء والسلف وفي الفضة صرف مؤخر وفي العرض فسخ دين في دين وأما إن كانت لزيادة من المكتري بعد النقد غاب عليه الجمال أم لا فإما مع التعجيل فتجوز في العرض مطلقاً وفي الذهب بشرط المقاصة وفي الفضة بشرط أن تكون أقل من صرف دينار وأما مع التأخير فتمنع في الذهب لأنه بيع عرض وذهب بذهب لأجل قاله ابن رشد وفيه الكراء والسلف أيضاً وتمنع في الفضة لأنه صرف مؤخر وتجوز في العرض بشروط السلم فهذه ثنتا عشرة صورة في الزيادة من المكتري يمنع منها خمس وأما إن كانت الزيادة من الجمال قبل النقد أو بعده وقبل الغيبة عليه فتجوز مع التعجيل ذهباً أو فضة أو عرضاً وتمنع التأخير ذهباً أو فضة أو عرضاً لأنها في الثلاث فسخ دين في دين وأما إن زاد الجمال بعد الغيبة فتمنع مع التعجيل في الثلاث إلا بعد سير كثير يدفع التهمة فيجوز ومع التأخير تمنع الثلاث مطلقاً فهذه ثنتا عشرة في الزيادة من الجمال تجوز منها ثلاث هذا حاصل ما لابن رشد حسبما نقله عنه في التكميل وقد علمت به أن قول المصنف إلا بعد سير كثير إنما هو في زيادة لمكري بعد الغيبة على النقد خلاف ما قرر به وهذا كله إن كان الكراء في دابة مضمونة كما تقدم أما إن كان في دابة معينة فإن كان الكراء

بزيادة من كل منهما ويشترط في زيادة المكتري الدخول على شرط المقاصة كما في النقل خلافاً لد وفي زيادة المكري تعجيلها مع أصل الكراء في الكراء المضمون للعلة السابقة ومحل تفصيل المصنف في وقوعها بعد النقد إن وقعت بزيادة كما قررنا فإن وقعت على رأس المال أو مثله فقط جازت من مكر ومكتر قبل النقد وبعده غاب عليه أم لا لعدم التهمة على السلف بزيادة إن عجل وإلا منعت أيضاً الفسخ المكتري ما في ذمة المكري من كراء منافع المضمونة في مؤخر وتفصيل المصنف يدل على أنها وقعت بزيادة فلا حاجة لقول غ إن النسخة وإقالة بزيادة وقد علمت أن القيد إنما يتأتى في قوله وبعده لا فيما قبل النقد فلو قال وإقالة قبل النقد مطلقاً كبعده إن لم يغب الخ لكان أوضح وجعلت موضوعه في كراء دابة للاحتراز عن الإقالة بزيادة في الدور فقيل تمنع ولو بعد كثير سكنى وإن عجل الزيادة لوجود تهمة سلف بزيادة إذ لا تتأثر غالباً بكثير سكنى أو أنها مظنة لذلك بخلاف الدواب وعليه اقتصر في الذخيرة كما في تت وقيل تجوز وإن لم يسكن كثيراً ولا عجل الزيادة لأنها معينة فلا تكون في ذمة المكري فلا يلزم بتأخيرها فسخ الدين في الدين وللاحتراز عن الإقالة في الأرض فإنها كما في تت عن الذخيرة كالدور إلا أن تكون غير مأمونة الري فإن الزيادة فيها من المكري في الموضع الذي تصح فيه الإقالة بزيادة لا تجوز إن نقد الزيادة وتكون موقوفة لاحتمال عدم الري فيفسخ الكراء اهـ.

(و) جاز (**اشتراط**) حمل (**هدية مكة**) أي منها أو لها ككسوة كعبة وطيبها على

نقداً بشرط أو عرف فهو كالمضمون في جميع أحكامه وإن كان مؤجلاً بشرط أو عرف فإن كانت الزيادة من المكتري فمع التعجيل تجوز في العرض وتمنع في الذهب لأنه ذهب نقداً ومنافع بذهب لأجل وهو ما في ذمة المكتري وفي الفضة لأنه صرف مؤخر ومع التأخير تجوز في الذهب بشرط المقاصة وتمنع في الفضة لأنه صرف مؤخر وفي العرض لأنه فسخ دين في دين وإن كانت الزيادة من الجمال فمع التعجيل تجوز ذهباً كانت أو فضة أو عرضاً ومع التأخير تمنع في الثلاث لأنها في الذهب والعرض فسخ دين في دين وفي الفضة صرف مؤخر فهذه ثنتا عشرة صورة في المعين المؤجل وفي المعين المعجل أربع وعشرون كما ذكرنا فمجموع صور المعين ست وثلاثون وأما الإقالة في الدور فهي كالإقالة في الكراء المعين فيها ست وثلاثون أيضاً إلا في مسألة واحدة وهي إذا غاب المكري على المال فلا تجوز الإقالة على الزيادة منه وإن طال ذلك فلا يكون سكنى بعض المدة كسير بعض المسافة لضعف التهمة في المسافة فتحصل مما تقدم أن مجموع صور الإقالة بزيادة ست وتسعون بتقديم المثناة هكذا حصلها ابن رشد وأبو الحسن وصاحب التكميل ونظمها أبو الحسن وغيره ووضع لها في التكميل جدولاً وأما الأرض فإن كانت مأمونة فكالدور إن كانت غير مأمونة فإن الزيادة من المكري لا تجوز نقد الاحتمال عدم الري فيفسخ الكراء والله تعالى أعلم وبه يتبين لك ما في ز فتأمله (**واشتراط هدية مكة**) في المدونة كما نقله ح أنه يجوز للمكتري أن يحمل في غيبته ثوباً أو ثوبين لغيره ولا يخير بذلك الجمال وهو من شأن الناس ولو بين هذه الأشياء ووزنها لكان أحسن اهـ.

الجمال كذا قرر الشارح وقرره البساطي على أنه يجوز لرب الدابة اشتراط هديتها على المكتري لأنه حينئذٍ من الأجرة **(إن عرف)** ما يهدي ونسب كل منهما للمدونة ونازعه بعض بأن المنقول ما للشارح وكذا سياق المصنف في الدابة وفي الحمل وفي قوله وفعل المستأجر الخ يبعد ما للبساطي اهـ.

(و) جاز اشتراط **(عقبة الأجير)** أي المؤجر بالكسر أي مؤجر الدابة وهو ربها أو أجير المكتري كعكام وهو مؤجر بالكسر أيضاً إذ قد أجر نفسه للمكتري أي يجوز للمكتري أن يشترط على مكريه ركوب العكام عقبة وهو رأس ستة أميال أي الميل السادس هذا هو المتبادر من المصنف وذكر بعض أنه اختلف هل يندب للمكتري اشتراطها ليخرجا من الكراهة في فعل مثل ما استأجر له ووجوبه ليخرجا من الحرمة في فعل أضر مما استأجر له قولان والمتبادر من المصنف الجواز لمستوى الطرفين اهـ.

(لا) يجوز اشتراط **(حمل من مرض)** من رجال اكتروا على حمل أزوادهم وعلى حمل من مرض منهم لأنه مجهول.

كذا صور الشارح وصورها البساطي بما إذا اشترى مشاة محملاً لازوادهم واشترطوا حمل من مرض منهم لم يجز لطروّ وجه من الجهالة وقد يطرأ للصحيح المرض فيؤدي إلى التخاصم والصورتان متخالفتان **إن** أريد بالشراء حقيقته ومتحدتان إن أريد به الكراء قاله تت في كبيره وهو أحسن من قوله في صغيره والصورتان متقاربتان اهـ.

ولا يخفى أنه إن أريد بالشراء حقيقته فمعنى اشتراط ذلك بعد بت البيع أنه على بعضهم لبعض ومثل المرض التعب **(و)** لا يجوز في صلب العقد **(اشتراط إن ماتت)** دابة **(معينة أتاه بغيرها)** إلى آخر مدة السفر فيمنع أن نقد الكراء ولو تطوعاً لئلا يصير فسخ دين في دين فإن لم ينقد جاز ولا ينافي كلام المصنف قول ابن القاسم إن سأله أن يحوله من محمل إلى زاملة ويرد عليه ديناراً أو من زاملة إلى محمل ويزيده ديناراً أنه جائز لأنه

(وعقبة الأجير) قول ز وذكر بعض أنه اختلف هل يندب للمكتري اشتراطها الخ أشار به إلى ما نقله غ عن أبي الحسن ونصه قال بعضهم إنما يرفع الاشتراط الكراهة لأنه يكره كراؤه لغيره إذا اكتراها لركوبه أبو الحسن الصغير وليس هذا ببين لأنه إذا لم يشترط ذلك فكان يعاقبه يصير كمن أكرى ممن هو أثقل منه لأن العيّ أبداً أثقل من غيره فظهر أن فائدة الاشتراط رفع المنع اهـ.

وما قاله بعضهم هو ظاهر قول ابن القاسم في سماع عيسى وما قاله أبو الحسن الصغير هو نص قول أصبغ فيه قال ابن رشد وقول أصبغ هو القياس اهـ.

كلام غ **(لا حمل من مرض)** قول ز وهو أحسن من قوله في صغيره والصورتان متقاربتان الخ الذي ذكره طفى أن نسخ الصغير عن البساطي اكترى بالكاف وحينئذٍ فصورة

انتقال من صفة إلى صفة والأول في المركوب **(كدواب لرجال)** شتى أو لرجلين يكتريها واحد للحمل في عقد واحد ولكل واحد واحدة أو كل مشترك في الجميع بأجزاء مختلفة واختلف حمل كل واحدة فإن كانت بينهم بأجزاء متساوية أو اتفق الحمل جاز الكراء فيهما **(أو)** دواب أكريت **(لأمكنة)** مختلفة لرجل أو أكثر إن لم يعين لكل واحدة مكاناً معيناً وإلا جاز وقوله أو لأمكنة عطف على مقدر أي ككراء دواب كائنة لرجال للحمل وعطف على قولنا للحمل قوله أو لأمكنة وليس عطفاً على الرجال لإيهامه أن الرجال مكترون مع أنهم مكرون **(أو)** كراء معين **(لم يكن العرف فيه)** أي في البلد **(نقد)** أي تعجيل كراء **(معين)** ككراء دابة بعرض بعينه أو حيوان أو طعام كذلك فلا بدّ من اشتراط تعجيله حيث انتفى عرف تعجيله فإن انتفى اشتراطه فسد العقد **(وإن نقدا)** أي عجلاه بالفعل بعد العقد وعلم مما قررنا أن قوله أو لم يكن العرف صفة لموصوف محذوف معطوف على المقدر قبل دواب وهو كراء والتقدير ككراء دواب للحمل أو كراء ما لم يكن العرف فيه نقد معين ومفهومه أنه لو كان العرف نقد المعين جاز وأشعر قوله العرف بأنه لو كان شرط حين العقد لاتبع سواء وافق العرف أم لا وهو كذلك قاله تت وفي المصنف تكرار مع قوله وفسدت أن انتفى عرف تعجيل المعين فلو زاد عقبه هناك ما نصه إلا بشرط تعجيل مطلقاً أو خلف على مكتر في عين غائبة لاستغنى عما هنا وكلامه في معين غير نقد كما قررنا بدليل قوله: **(أو)** كان الكراء للدابة مثلاً **(بدنانير)** أو بدراهم غائبة حين العقد و**(عينت)** بوصف مطلقاً أو موضوعة عند حاكم أو من يقوم مقامه كمودع وطلب المؤجر قبضها وأبى المستأجر فإن كان الكراء بالبلد بالنقد قضى به وإلا لم يجز الكراء **(إلا)** أن يقع الكراء بها **(بشرط الخلف)** لما تلف منها أو ظهر زائفاً أي على شرط أنها إن تلفت بيد المكتري أتاه بغيرها فإن الكراء حينئذٍ جائز لعدم تعلق الأغراض بذاتها غالباً فلذا اغتفر فيها التأخير مع شرط الخلف فيلزمه بخلاف المثلي غير النقد من الطعام والعروض فإن الأغراض تتعلق بها فلذا اشترط فيها التعجيل ولم يكف اشتراط الخلف وقولي غائبة احتراز عن الحاضرة فلا يكفي فيها شرط الخلف كما في أبي الحسن عن ابن محرز بل لا يتأتى فيها شرط الخلف بل ينظر فإن كان العرف نقدها جاز وإن لم يكن العرف نقدها لم يجز إلا بشرط النقد نقد بالفعل أم لا **(أو ليحمل عليها ما شاء)** فيمنع فإن عين نوع المحمول كفى ويحملها ما تطيقه هذا مقتضى كلامه هنا موافقة للأندلسيين وقوله فيما تقدم وحمل برؤيته الخ يفيد أنه لا بد من معرفة قدر المحمول نصاً أو بالعرف وهو يوافق نقل القرويين عن ابن القاسم ففي كلامه إشارة للقولين وقد قدّمنا ذلك أيضاً **(أو**

الشارح والبساطي متحدتان **(إلا بشرط الخلف)** هذا قول ابن القاسم وقال غيره بالجواز وإن لم يكن شرط الخلف والقولان مبنيان على أن الدنانير تتعين بتعيينها أولاً الأول لابن القاسم والثاني لغيره لكن مقتضى الأول أنها إذا تلفت انفسخت الإجارة وكأن ابن القاسم توسط فقال

لمكان شاء أو ليشيع رجلاً) إلا أن يعلم موضع التشييع عادة **(أو بمثل كراء الناس)** لموضع معين إلا لعرف في الكراء له **(أو)** كراء قاله فيه **(إن وصلت)** بالدابة **(في)** زمن **(كذا فبكذا)** من الأجر كعشرة ولم يصرح بمقابله ليصدق بما إذا قال وإلا فبكذا لأقل منه أو مجاناً والمنع في الثاني مطلق وفي الأول حيث وقع على الإلزام ولو لأحدهما وكان على وجه يتردد فيه النظر كما في البيع لأنه من بيعتين في بيعة وتقدم نحوه في وكان خطته الخ ويفسخ لكراء قبل الركوب فإن ركب للمكان الذي عينه فعليه كراء لمثل لا المسمى **(أو ينتقل)** بالنصب عطف على حمل من قوله لا حمل من مرض لأنه اسم خالص **(لبلد وإن ساوت)** المعقود عليها مسافة وسهولة وصعوبة لأن فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر أو لأن ربها قد يكون له غرض في عدم ذهابه بها لغير الموضع الذي أكراها له للخوف عليها من كغاصب وضمن ما حصل ولو سماوياً وعليه كراء المثل لا المسمى ومحل المصنف في كراء مضمون أو معين ونقد الأجرة فإن كان معيناً ولم ينقد أو نقد ما يعرف بعينه جاز **(إلا بإذن)** فيجوز لأنه ابتداء عقدة وقيل يمنع لأنه فسخ دين في دين حيث لم يقع بعد إقالة وإنما جاز الانتقال من مسافة لمثلها بالإذن ولم يجز من دابة لمثلها مع الإذن لأن المسافتين مع التماثل كالشيء الواحد بخلاف الدابتين فإن التباين بينهما أشد من تباين المسافتين وقال د كأن الفرق بينهما أنه لما أخذ غير الأولى اتهم على فسخ العقد الأول وصارت الأجرة في ذمة المكري ففسخها فيما لا يتعجله ولما كانت المسافة مساوية صارت بمثابتها اهـ.

تنبيه: قد علمت أن قوله ينتقل عطف على حمل ولا شك أن المراد من الأول لا شرط حمل من مرض ولا يصح أن يراد أو شرط أن ينتقل لأنه لا يوجب منعاً ولا فساداً لما علمت أن الانتقال بالإذن إلى المساوي جائز فشرط الانتقال إليه في العقد لا يفسده لأنه استئذان في العقد والأصل فيما جاز فعله من غير شرط أن يجوز اشتراطه وأجاب د عنه بقوله أو ينتقل بالنصب معطوف على حمل مشارك له في عدم الجواز أي ولا أن ينتقل ولا يضر في ذلك كون المسألة المعطوف عليها مقدراً فيها الاشتراط بخلاف هذه اهـ.

بالصحة إذا شرط الخلف والله أعلم. **(أو ينتقل لبلد وإن ساوت)** قول ز لأن فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر الخ لا معنى لهذا التعليل بل هو غير صحيح لأن الفرض أنه انتقل بلا إذن فكيف يتصور الفسخ تأمله وكذا قول ز ومحل المصنف في كراء مضمون الخ غير صحيح أيضاً لأن الموضوع أنه انتقل بلا إذن وإنما موضع قوله ومحل المصنف الخ بعد قوله وقيل يمنع لأنه فسخ دين الخ تأمل ونص المدونة بعد قولها إلا بإذن فيجوز الكراء ولم يجزه غيره وإن رضياً لأنه فسخ دين في دين إلا بعد صحة الإقالة ابن يونس يريد وبعد رد النقد إن كان نقده على قول غيره اهـ.

وقول ز وإن وصلية لا شرطية الخ غير صواب بل شرطية وكونه ما قبل المبالغة لا يتوهم جوازه لا يضر لأن ذلك هو شأن المبالغة إذ شأن المبالغة أن يكون ما قبلها أحرى

والواو في قوله وإن ساوت للحال وإن وصلية لا شرطية لأن الجملة الحالية لا تصدر بعلم الاستقبال وما قبل المبالغة لو جعلت لها لا يتوهم جوازه حتى ينص عليه وشبه في المنع قوله: **(كأردافه)** أي رب الدابة وهو مصدر مضاف لفاعله أن يمنع رب الدابة من أن يردف شخصاً رديفاً **(خلفك)** يا مكتري للمعينة إلا بإذنك **(أو حمل)** عليها متاعاً **(معك)** أي مع حملك أو تحتك لملكك ظهرها فيمنع **(والكراء لك إن لم تحمل زنة)** قيد في المنع وفي الكراء لك أي فإن حملت يا مكتري زنة جاز له أن يحمل مع حملك ولم يكن الكراء لك **(كالسفينة)** تشبيه في قوله وكراء الدابة كذلك إلى هنا فهو تشبيه في جميع ما مر لا فيما قبله فقط من قوله والكراء لك إن لم تحمل زنة **(وضمن)** المكتري **(إن أكري لغير أمين)** أو لمن هو أثقل منه أو أضر ولو دونه في الثقل وإذا أكرى لغير أمين فلرب الدابة اتباع الثاني بتلفها عنده ولو بسماويّ حيث علم الثاني بتعدي الأول أو لم يعلم وأتلفها عمداً وكذا خطأ على أحد القولين المتقدمين في جناية المشتري من الغاصب وهو غير عالم وسواء كانا مليئين أم لا فإن لم يعلم الثاني بتعدي الأول ولم تتلف بسببه فإن علم أنها في يد الأول بكراء فلربها تضمينه حيث أعدم الأول فقط فإن لم يعلم أنها بيده بكراء بأن اعتقد أنها ملكه أو لم يعتقد شيئاً فلا رجوع له عليه ولو أعدم الأول وظاهر قوله لغير أمين أنه إذا أكراها لمن هو دونه أمانة فلا ضمان عليه وظاهر المدونة خلافه أي لأن أمانة من هو دونه كالعدم **(أو عطبت بزيادة مسافة)** أي بسبب زيادتها على التي اكترى إليها ولو قلت كالميل فيضمن المكتري سواء عطبت في الزيادة أو

بالحكم مما بعدها **(إن لم تحمل زنة)** شرط في منع الحمل وهو مقيد بأن لا تضر زيادة الحمل بالمكتري كما إذا كان يصل في يومه بدون الزيادة وإذا زاد لا يصل إلا في يومين فيمنع المكري من الزيادة حينئذٍ **(وضمن إن أكرى لغير أمين)** ابن عرفة وفيها من اكترى دابة ليركبها فحمل مثله وفي الخفة والأمانة لم يضمن وإن كان أثقل منه أو غير أمين ضمن فإن ادعى غير المأمون تلفها لم يضمنها إلا بسبب أو تبين كذبه وضمنها الأول بتعديه وأكره إن يكري من غيره وأما في موته فلوارثه حمل مثله وأكثر قول مالك أن له ذلك في الحياة اهـ.

وفي ضيح قال في كتاب الجعل والإجارة وكره مالك لمكتري الدابة لركوبه كراءها من غيره وإن كان أخف منه أو مثله فإن أكراها لم أفسخه وقال في كراء الرواحل وأكثر قول مالك أن له في حياته أن يكريها من مثله في حالته وأمانته وخفته اهـ.

وقول ز وإذا أكرى لغير أمين الخ قال بعضهم حاصله مع زيادة أن الدابة إذا تلفت عند الثاني فإما عمداً أو خطأ أو بسماوي وفي كل إما أن يعلم بتعدي الأول أو بأنه مكتر فقط أو يظن أنه المالك فإن كان عمداً ضمن مطلقاً وإن كان خطأ فإن علم بالعداء ضمن وإلا فقولان وإن كان بسماوي فإن علم بالتعدي ضمن مطلقاً وإن علم بالكراء فقط ضمن إن أعدم الأول وإن ظن الملك فلا ضمان عليه والله أعلم وقول ز وظاهر المدونة خلافه الخ أي لقولها فحمل مثله في الخفة والأمانة كما تقدم عنها **(أو عطبت بزيادة مسافة)** قول ز ويستثنى من

في المسافة لمعقود عليها لكن في حال رجوعه عند ابن الماجشون وأصبغ إلا أنه قيد الضمان في هذه الحالة بما إذا كثرت الزيادة وقال سحنون لا ضمان حينئذٍ كرد ما تلف من الوديعة وعليه كراء الزائد واستحسن ابن يونس الأول قاله تت ولم يعلم من المصنف ما يضمنه فيما ذكر وذكره في المدونة فقال وإذا بلغ المكتري الغاية التي أكري إليها ثم زاد ميلاً مثلاً فعطبت الدابة فلربها كراؤه الأول والخيار في أخذ كراء الميل ما بلغ أو قيمة الدابة يوم التعدي اهـ.

ويستثنى من الزيادة في المسافة ما يعدل الناس إليه عرفاً وتركه لعلم حكمه وهو عدم الضمان وأفهم قوله بزيادة أي بسببها سواء كانت تعطب بمثلها أم لا بخلاف ما لو كان العطب بأمر سماوي **(أو)** عطبت بزيادة **(حمل تعطب به)** أي بمثله فيضمن والمراد يخير ربها في أخذ قيمة كراء الزائد مع الكراء الأول وفي أخذ قيمتها يوم التعدي ولا شيء له من الكراء الأول ولا من كراء الزائد هذا إذا زاد ذلك أول الحمل فإن زاده بعد ما سار بعض الطريق خير بين أخذ قيمتها مع كراء ما قبل الزيادة وبين أخذ الكراء الأول والزيادة وإنما ضمن فيما إذا أعطبت بزيادة المسافة وإن قلت بخلاف زيادة الحمل فإنما يضمن إذا كان يحصل العطب بمثلها لأن زيادة المسافة محض تعد وزيادة الحمل اجتمع فيها تعد وما دون فيه كذا فرق ابن يونس وغيره ونظر أي بحث فيه المصنف باب الدابة إنما هلكت بمجموع التعب الحاصل بسبب التصرف المأذون السابق مع غير المأذون فيه وفرق بعضهم بينهما بالعمل انظر تت **(وإلا)** تكن زيادة الحمل مما لا تعطب به وعطبت **(فالكراء كأن لم تعطب)** في المسألتين فله كراء ما زاد من حمل أو مسافة مع الكراء الأول ولا تخيير له في القيمة إن لم تتعيب فإن تعيبت لا بسبب الزيادة فله كراء الزائد وأرش العيب إن لم يكن سماوياً فإن كان من سبب الزيادة فله الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب كما تقدم في العارية فإن قيل إذا عطبت بحمل لا تعطب به ليس له إلا كراء الزائد فكيف يكون له إذا تعيبت الأكثر من أرش العيب وكراء الزائد قلت العيب الذي فيه الأكثر هو الناشئ

الزيادة الخ قال في ضيح مقتضى كلام المصنف أن الدابة إذا عطبت في زيادة المسافة تضمن مطلقاً وهو قول نقله ابن المواز أنه يضمن ولو زاد خطوة أبو الحسن وهو خلاف المدونة لأن فيها يضمن في الميل ونحوه وأما مثل ما يعدل الناس إليه في المرحلة فلا ضمان خليل وقد يقال ليس هو خلافاً لأن هذا لما كان الناس يعدلون إليه لم تبق زيادة اهـ.

وعليه فلا يحتاج إلى استثناء والله أعلم **(أو حمل تعطب به)** قول ز يخير ربها في أخذ قيمة كراء الزائد الخ أي مع الكراء الأول كما في المدونة **(كأن لم تعطب)** هذا مستغنى عنه بما قبله ولا يقال صرح به ليفيد تقييد قوله أو حمل تعطب به بما إذا عطبت بالفعل لأنا نقول القيد مستفاد من العطب في قوله أو حمل تعطب به كما قرره ز أولاً وقول ز فإن تعيبت لا بسبب الزيادة الخ يعني تعيبت من المكتري عمداً أو خطأً لكن لا بسبب الزيادة فعليه الأرش

عن حمل تعطب به أو من زيادة مسافة وأما العطب الذي فيه الكراء فهو في حمل لا تعطب به وفهم مما قررنا أن قوله كأن لم تعطب مسألة مغايرة لما دخل تحت وإلا وإفرادها وإن أمكن دخولها تحت وإلا لنكتة وهي التصريح بأن الضمان ليس بمجرد الزيادة بل متوقف على العطب فإن أهل المذهب أطلقوا في الضمان مع الزيادة فربما يتوهم متوهم أن الضمان بمجرد الزيادة فصرح المصنف بأنه لا ضمان إلا مع العصب فهو من النوع المسمى في البيان بالاحتراس واستثنى مما بعد الكاف قوله: **(إلا أن يحبسها)** المكتري زمناً **(كثيراً)** على ما اكتراها كما لو اكتراها يوماً أو يومين فحبسها شهراً تغير سوقها الذي ترد له بيعاً وكراء كحبسها عند خروج القفل للشام مثلاً أو لم يتغير أو يحبسها حتى تغير سوقها بالفعل ولو في دون شهر أو ركبها أميالاً كثيرة **(فله)** مع كراء اليوم أو اليومين **(كراء الزائد)** الذي حبسها فيه إذا ردها بحالها لم تتغير **(أو قيمتها)** يوم التعدي مع الكراء الأول ومفهوم كثيراً أنه لو حبسها يسيراً كيوم ونحوه فليس له إلا كراء الزائد وظاهر قوله كراء الزائد سواء حضر ربها أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم وقال غيره إن كان ربها حاضراً معه فله فيما حبسها بحساب الكراء الأول وكأنه لقدرته على أخذها قد رضي به وإن كان غائباً عنه وردها بحالها فلربها فيما حبسها فيه الأكثر من كراء المثل ومما يجب له بحساب الكراء الأول وأما قوله أو قيمتها فيتفق ابن القاسم وغيره في ضمانها في غيبة ربها وعلى عدمه مع حضوره والاستثناء في كلامه يحتمل الاتصال فيكون في موضوع ما إذا حبسها مستعملاً لها في حمل أو غيره ويكون حينئذٍ ساكتاً عما إذا حبسها من غير استعمال ويحتمل الانقطاع فيشمل ما إذا حبسها بلا استعمال ولا يبعده قوله كراء الزائد لأن المراد الزائد على مدة الكراء الأول استعملها فيه أم لا **(ولك)** يا مكتري **(فسخ)** كراء بعير **(عضوض)** لمن يقرب منه ولو مرة لواحد فصيغة المبالغة غير مرادة ولك البقاء

وكراء الزائد معاً أما إن كان العيب بسماوي فلا أرش **(إلا أن يحبسها الخ)** ابن عاشر سوق هذه المسألة في حيز الاستثناء يوهم تفريعها على التعدي بزيادة مسافة أو حمل وليس كذلك فلو قال وإن حبسها الخ لكان أخصر وأوضح اهـ.

وقول ز فحبسها شهراً الخ لفظ المدونة فحبسها أياماً أو شهراً ابن عرفة الصقلي روى ابن حبيب الأيام اليسيرة كاليوم والأيام الكثيرة مثل الشهر ونحوه قلت ظاهره أن الخمسة عشر يوماً يسيرة وقال أبو حفص العطار مدة ما يضمنها فيه من الحبس ما تتغير الأسواق إليه وهو قد أجاز السلم إلى خمسة عشر يوماً لأن الأسواق تتغير إليه اهـ.

وقول ز فيتفق ابن القاسم وغيره الخ هكذا قال ابن يونس ونقله ابن عرفة ونصه ولا يختلف ابن القاسم والغير أنه إذا كان معه بالبلد أنه لا يضمن أي القيمة ثم قال ولا يختلفان في الغائب أن له أن يضمنه القيمة اهـ.

أي وإنما اختلافهما ما في كراء الزائد **(ولك فسخ عضوض)** قول ز ويأتي قريباً خلافه

بالكراء المعقود عليه إذ خيرتك تنفي ضررك والمراد أطلع على ذلك وعلى ما يذكره بعد العقد لا عنده ويأتي قريباً خلافه **(أو جموح)** قويّ الرأس لا ينقاد بسهولة **(أو أعشى)** لا يبصر ليلاً إن اكتراه ليسير به ليلاً فقط كما قيده اللخمي وظاهر المدونة كظاهر المصنف خلافه ولك البقاء ويحط عنك من الكراء أرش العيب كأن سار به نهاراً فقط في الغرض المذكور كأن اكتراه ليسير به ليلاً ونهاراً أو نهاراً فقط أو أطلقا عند العقد كذا بحث عج والقياس إن عليه جميع الكراء إن اكتراه ليسير به ليلاً فلم يسر به إلا نهاراً إلا لأجل كونه أعشى بل لسير الناس نهاراً فقط وكذا إن اكتراه ليسير به نهاراً فقط فتأمله وأعشى وصف لا فعل فلا إشكال في عطفه على عضوض **(أو دبره فاحشاً)** تضرر رائحته بالراكب بالفعل لا من لا شم له فلا فسخ كذا ينبغي وفي اللخمي في مسألة العثار ما ظاهر يخالف ذلك وقيد المصنف بما إذا كان في مستعتب أي مكان يمكنه استئجار غيرها وإلا تمادى للمكان الذي أكرى إليه وحط عنه قيمة العيب كما إذا لم يعلم بدبره حتى وصل بأن اعتقد أنها بمجاورة بل في أبي الحسن إن ذلك يجري في غير الدبرة كما إذا لم يعلم أنه عضوض أو عثور أو نحوه إلا بعد الوصول للغاية بأن لم يحصل منه ذلك قبلها وشمل قوله عضوض ما إذا فعل به ما يأمن معه عدم العض كجعل شبكة على فيه لأن عائلته لا تؤمن وشمل قوله دبره الموجود حال العقد ولم يرض به أو وجد تحت الراكب بسبب ركوبه وهو كذلك في المدونة وكأنه لما دخل رب الدابة مجوزاً حصوله من الراكب فكأنه وجد عنده مع تضرره برائحته قبل وينبغي أن يكون القول للمكري إن تنازعا في وقت حدوثه إلا بشهادة عادة للمكتري كما تقدم في اختلاف المتبايعين في حدوث العيب وقدمه قاله عج والظاهر أنه لا فائدة في ذلك لما ذكر من أن الدبر الحادث بعد عقد الكراء من الراكب حكمه حكم ما كان قبله ويجري مثله في العضوض وما بعده على ما هو ظاهر المصنف نعم يظهر بحثه فيما تقدم تقييد المصنف به وقوله دبره اسم كان محذوفة وفاحشاً خبرها وحذفت لكون هذه الجملة معطوفة على المعنى إذ التقدير لك فسخ ما كان عضوضاً أو جموحاً أو أعشى أو كان دبره فاحشاً وشبه في خيار المكتري بين الفسخ والإبقاء قوله:

الخ يعني عند قوله أو دبره فاحشاً وفيه نظر بل لا مخالفة بين هذا وما يأتي **(أو أعشى)** قول ز ولك البقاء ويحط عنك من الكراء أرش العيب الخ مقتضى الخيار أنه إن تمسك لا يحط عنه شيء وهذا هو ظاهر المدونة وغيرها ولم أر من ذكر الحط مع التمسك **(أو دبره فاحشاً)** قول ز وشمل قوله دبره الموجود حال العقد الخ أي ما تبين أنه كان موجوداً حال العقد ولم يطل عليه إلا بعده فلا يخالف ما تقدم **(فوجد لا يطحن إلا أردباً)** قال ز وإن بقي فعليه الكراء كله كذا ينبغي الخ أصله لأحمد وتبعه عج واعترضه طفى قائلاً فيه نظر والصواب ما قال تت لأن إلزامه الكراء في كل يوم مع كونه لا يطحن إلا أردباً إلزام لما لم يدخلا عليه ولم يتعاقدا عليه واستدلاله بقوله فيما يأتي وإن بقي فالكراء لا ينهض لأنهما تعاقدا على ذلك فبينهما بون فتأمله اهـ.

(كأن) اكتريت ثوراً على أن **(يطحن)** مثلاً **(لك كل يوم أردبين)** مثلاً **(بدرهم)** مثلاً **(فوجد)** لا يطحن إلا **(أردباً)** مثلاً والمراد أقل مما وقع عليه العقد معتقدين أن الزمن يزيد على العمل فتبين خلافه ثم إن فسخ فله في الإردب نصف درهم وإن بقي فعليه الكراء كله كذا ينبغي ويدل قول المصنف فيما يأتي فإن بقي فالكراء أي ولأن خيرته تنفي ضرره وفي تت إن بقي فعليه نصف درهم وفيه نظر قاله د وأنت خبير بأن الجمع بين الزمن والعمل يفسد الكراء حيث تساويا على المعتمد أو زاد العمل على الزمن فإن زاد الزمن على العمل ففي فسادها خلاف وحينئذٍ فيحمل ما هنا على أنهما حين عقد الكراء اعتقدا أن الزمن يزيد على العمل كما قدمنا وقول المصنف فوجد الخ ظاهر في أنهما لم يدخلا على ذلك وأجاب بعضهم بأن الإمام جوز هنا الجمع بين العمل والزمن لقلة وقوع المعاقدة على ذلك فالغرر قليل بخلاف الصانع فمنع لكثرة المعاقدة فيها على ذلك فغرره كثير وعهدته عليه اهـ.

(وإن زاد) المكري **(أو نقص)** في مسألة الطحن وغيرها لا فيها فقط **(ما يشبه الكيل فلا لك)** يا مكتري في النقص رجوع عليه بشيء **(ولا عليك)** شيء في الزيادة فهو لف ونشر مشوش هذا على جعل ضمير زاد أو نقص للمكري كما مر أي أن المكري زاد قدر ما طحنه مثلاً للمكتري كان يستأجره على طحن اردب فيطحن ما يزيد عليه مما يشبه أن يزاد في كيله أو نقص الاردب مما يشبه أن ينقص في كيله وحينئذٍ فيكون ضمير الخطاب فيهما للمكتري كما قدمنا كما أنه فيما قبل مرتب غير أنه يكون المخاطب حينئذٍ هنا غير المخاطب فيما قبله ثم يحتمل كلامه أن يكون هذا من تتمة ما قبله ويحتمل أن يكون مستأنفاً أعم وهذا أتم فائدة فيشمل مسألة الثور وغيرها كما مر.

فصل

ذكر فيه كراء الحمام والدار والعبد والأرض واختلاف المتكاريين فقال: **(جاز كراء حمام)** يحتمل أن يكون كراء بمعنى اكتراء فيعلم منه حكم الإكراء من باب أولى ويحتمل أنه بمعنى الإكراء فلا يعلم منه حكم الاكتراء فالأول أولى لعلم حكم الإكراء منه بالأولى وللرد على أبي ثور وأبي حنيفة القائلين بمنع ذلك اهـ.

وإنما جاز كراؤه لجواز دخوله وإن كان مرجوحاً كما يفيده قول الإمام والله ما دخوله بصواب أي بحسن وبعضهم حمله على المنع إذا كان بغير وجهه الشرعي والقرن

كراء العقار

(جاز كراء حمام) في المدونة ولا بأس بكراء الحمامات أبو الحسن فيؤخذ منه جواز دخول الحمام بشرطه وقال اللخمي إجارة الحمام للرجال جائزة إذا كانوا يدخلون مستترين وإجارته للنساء على ثلاثة أوجه جائزة إن كانت عادتهن ستر جميع الجسد وغير جائزة إذا كانت عادتهن عدم الستر واختلف إذا كانت عادتهن الدخول بالمآزر اهـ.

ونحوه كالحمام (**ودار**) أو ربع أو حانوت (**غائبة**) وكراؤها يكون (**كبيعها**) وهي غائبة فيجوز كراؤها بمصر مثلاً برؤية من المكتري لها وهي بمكة مثلاً سابقة لا تتغير بعدها وبوصفها ولو من المكري وعلى خيار المكتري بالرؤية (**أو**) كراء (**نصفها**) وباقيها له وكذا لشريك وأكرى حصته لغير الشريك خلافاً لقول أبي ثور وأبي حنيفة وابن حنبل بمنع كراء المشاع لغير الشريك ولو قال المصنف كبيعه أو نصفه بتذكير الضمير العائد على المذكور من حمام ودار لكان أحسن لأن الحمام مذكر إلا أن يقال أنث ضميرهما تغليباً لقرب الدار لكن القاعدة تغليب المذكر على المؤنث أو باعتبار البقعة (**أو**) أي وكذا يجوز كراء (**نصف عبد**) ودابة لغير شريك ولا مفهوم للنصف ويستعمله المكتري يوماً والمالك يوماً وإن كان له غلة اقتسماها على الحصص (**و**) جاز كراء حمام ودار غائبة أمداً معلوماً و(**شهراً**) وذكر هذا مع اندراجه في المعطوف عليه المقدر كما ذكرناه لقوله: (**على إن سكن يوماً**) مثلاً (**لزم**) الكراء أي العقد (**إن ملك البقية**) أي دخلا على ملكها إما بالشرط أو بعدم اشتراط ما ينافي ذلك كالإطلاق لا إن دخلا على ما ينافيه كدخولهما على أنه إن خرج رجعت الذات المستأجرة لربها أو على أن لا يتصرف فيها بكراء أو غيره فيمنع ويفسخ وإن أسقطا الشرط في الأول للغرر فإن أسقطاه في الثاني صح العقد عند ابن عرفة وبعض القرويين وقال اللخمي أنه شرط باطل وظاهر كلام المصنف سواء عين الشهر كرجب أم لا وكان من يوم العقد في الثاني ولزمه بسكنى يوم ولو في آخر يوم منه لا إن سكن بعض يوم ولا

وقال ابن ناجي دخول الرجل الحمام على ثلاثة أوجه:

الأول: دخوله مع زوجته أو جاريته أو وحده فمباح.

الثاني: دخوله مع قوم لا يستترون فممنوع الثالث دخوله مع قوم مستترين فمكروه إذ لا يؤمن أن ينكشف بعضهم فيقع بصره على ما لا يحل وقيل في هذا الوجه هو جائز اهـ.

وقول ز ويحتمل أنه بمعنى الإكراء فلا يعلم منه حكم الاكتراء الخ فيه نظر بل إذا جاز الإكراء جاز الاكتراء والعكس لأن العقد لا يكون جائزاً من أحد الجانبين دون الآخر وقول العتبية والله ما دخوله بصواب لا يخالف قول المدونة ولا بأس بكراء الحمامات لأنه في العتبية إنما نفى صواب دخوله ساكتاً عن عقد الكراء وقال ابن عرفة لأن المكتري متعدّ في فعله ما ينفي صواب دخوله ومكريه بريء منه اهـ.

ولم يقل في فعله ما ينفي صواب عقده والله أعلم (**كبيعها**) قول ز برؤية من المكتري وبوصفها ولو من المكري الخ قال في المدونة: وينقده كالبيع أبو الحسن قال محمد بن إبراهيم ولا ينقده على صفة ربها وإنما ينقده على صفة غيره أو يرسل المكتري رسولاً يبصرها اهـ.

انظر ح (**إن ملك البقية**) قول ز وقال اللخمي أنه شرط باطل الخ يعني والعقد صحيح لازم سواء أسقط الشرط أم لا واعترضه ابن عرفة بأنه مخالف للأصول وقول ز وانظر إذا نقد الشهر هل يصح العقد أم لا الخ لا وجه للتوقف في منع النقد هنا مطلقاً لأن هذا كراء بخيار

إن مضى شهر من يوم العقد أو مضى المعين فلا يلزمه ما بعده ولو سكن منه يوماً وانظر إذا نقد الشهر الذي اكتراه على أنه يلزمه إن سكن منه يوماً سواء عينه أي الشهر أم لا وعلى أن ابتداء السكنى أولى يوم من الشهر هل يصح العقد أم لا لجهل مدة الخيار لأنه على الخيار إلى أن يسكن **(و)** جاز **(عدم بيان الابتداء)** لمكتر سنة مثلاً من غير ذكر مبدئها **(وحمل من حين العقد)** فإن وقع على شهر فإن كان في أوله لزمه كله على ما هو عليه من نقص أو تمام وإن كان في أثنائه لزم الكراء ثلاثين يوماً من يوم عقداً وكذا السنة إن كان في أول شهر منها لزم اثنا عشر شهراً بالأهلة وإن كان بعدما مضى من السنة عشرة أيام مثلاً حسبا أحد عشر شهراً بالأهلة وشهراً على تمام ثلاثين يوماً وظاهر قوله وحمل من حين العقد سواء كان الكراء وجيبة أو مشاهرة والأول ظاهر وأما الثاني فلأنه لما كان متمكناً من السكنى وإن لم يكن العقد لازماً كفى ذلك ما لم يحل عن نفسه قاله د وإذا مضى بعض المدة قبل تمكنه بأن منعه المكري منها إما لسكناه وإما لكرائه لآخر حط عنه ما ينوبه من الكراء وله الخيار في الثاني بين ذلك وبين الرجوع بالأكثر من كراء المثل وما أكريت به ويدفع جميع الكراء حينئذٍ لربها ولا يخالف هذا قوله أو سكنه مكريه لأنه فضوليّ في كرائه لغيره تم إذا منع من بعض المدة وسكن باقيها في الصورتين المذكورتين

وقد مر له نفسه في باب الخيار أن النقد فيه يمتنع مطلقاً سواء كان بشرط أو تطوعاً وذلك في قول المصنف ومنع وإن بلا شرط في مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار وقال ز لا مفهوم لضمن بل لا فرق بين المضمون وغيره فانظره **(وحمل من حين العقد)** ضيح لأنه لو لم يحمل على ذلك لزم فساد العقد لأن الكراء لا يجوز على سنة غير معينة اهـ.

ونحو ما قال المصنف لابن الحاجب ثم قال ابن الحاجب بعد ذلك بنصوص ولو كانت المدة غير معينة وحبسها فكذلك والكراء الأول باق ضيح يعني لو كانت مدة الإجارة غير معينة بل اكترى دابة على أن يذهب بها إلى موضع كذا أو يحمل عليها شيئاً ولم يذكر أياماً بأعيانها فحبسها المكتري عنده ولم يخرج بها للزمه في مدة حبسها ما ذكره فوق هذا على القولين والكراء الأول باق اهـ.

ولا معارضة بين هذا وبين قوله وحمل من حين العقد لأن مسألة وحمل من حين العقد اكترى منه سنة ولم يذكر ابتداءها ومسألة ما إذا كانت المدة غير معينة معناه أنه اكترى منه الركوب إلى موضع كذا أو حمل شيء ولم يذكر أياماً بأعيانها كما هو ظاهر وعلى هذا فلا يرد سؤال ضيح حتى يتكلف الجواب عنه بما ذكره ونصه أثر ما تقدم فإن قلت قد قال المصنف أولاً وإذا لم يعين ابتداء المدة فمن حين العقد فينبغي أن يفسخ في غير المعين كالمعين قيل لعل قولهم من حين العقد محمول على الحكم أي لو رفعه إلى الحاكم لحكم عليه بأخذها والانتفاع بها حتى لو ترك حينئذٍ للزمه الكراء ويصير كالمعين ولعله في هذه المسألة لم يرفعه هكذا ظهر لي فتأمله اهـ.

فليس له بدل ما مضى قبل التمكن فيها ذكره في المدونة **(و)** جازا كراء **(مشاهرة)** كقوله: كل شهر بكذا أو مساناة أو مياومة **(ولم يلزم)** الكراء **(لهما)** للمتكاريين فلكل منهما الانحلال متى شاء وعلم مما قررنا إن الجارّ والمجرور كما في د متعلق بفاعل يلزم فلا يقال يلزم متعد بنفسه فلأيّ شيء عداه باللام **(إلا بنقد فقدره)** أي إلا إن عجل شيئاً من الأجرة كأكتري منك كل شهر بدينار وعجل له خمسة دنانير فإنه يلزمه خمسة أشهر والمشاهرة لقب لمدة غير محدودة والوجيبة لقب لمدة محدودة ومحل قوله: فقدره أي إن لم يشترط عدم اللزوم فيعمل به ويجري مثله في قوله: **(كوجيبة بشهر كذا)** الباء للتصوير أي بقوله آجرتك شهر كذا **(أو)** آجرتك **(هذا الشهر)** والتشبيه في اللزوم لهما المفهوم من قوله فقدره سواء حصل نقد في الوجيبة أم لا إلى آخر الأجل الذي سمياه ما لم يشترط أحدهما الخروج متى شاء فيكون العقد منحلاً من جهته وهذان المثالان ظاهران

بلفظه والله أعلم **(ولم يلزم لهما)** هذا قول ابن القاسم وهو أحد ثلاثة أقوال قال ابن رشد في المقدمات في كراء الدور مشاهرة ثلاثة أقوال:

أحدها: قول ابن القاسم لا يلزمه الشهر الأول ولا ما بعده وأن له أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بحساب ما سكن والثاني قول ابن الماجشون أنه يلزمهما الشهر الأول ولا يلزمهما ما بعده والثالث رواية يحيى بن أبي أويس عن مالك أنه يلزمه كراء الشهر بسكنى بعضه كان أول الشهر أو لم يكن وكذلك الثلاثة الأقوال داخلة في كراء الدار مساناة اهـ.

بلفظه وهكذا ذكر الأقوال الثلاثة ابن عرفة وغيره والقول الأول وهو مذهب المدونة وعبارتها وليس بعقد لازم ولرب الدار أن يخرجه متى شاء وللمكتري أن يخرج متى شاء اهـ.

وذكر أبو الحسن القول الثاني عن رواية مطرف وابن الماجشون ثم قال وهو أحسن لأنهما أوجبا بينهما عقداً ولم يذكرا فيه خياراً فوجب أن يحملا على أقل ما تقتضيه تلك التسمية اهـ.

وذكر الشيخ ميارة في شرح التحفة الأقوال وقال وعلى هذا القول الثالث العمل عندنا وإن من اكترى مشاهرة كل شهر بكذا إذا سكن بعض الشهر كأربعة أيام ونحوها لزم كلاً منهما بقية الشهر وليس لأحدهما خروج عن ذلك إلا برضا صاحبه ومن قام منهما عند رأس الشهر فالقول قوله اهـ.

وقول ز أن الجار والمجرور متعلق بفاعل يلزم الخ فيه نظر إذ الضمير لا يعلم عند الجمهور والظاهر تعلقه بيلزم واللام زائدة.

تنبيه: قال اللخمي قد يلزم المكري الصبر إلى مدة وإن لم يسمياها في العقد للعادة في ذلك كالذي يكتري المطمر ليطمر فيها قمحاً أو شعيراً أو ما أشبه ذلك كل شهر أو كل سنة بكذا فليس للمكري أن يخرجه ولا يجبر الآخر على إخراج ذلك إلا أن تتغير الأسواق إلى ما العادة أنه يباع في مثله فإن لم يبع كان للآخر أن يخرجه وهكذا كانت العادة عندنا في كراء المطامير وإن أراد المكتري إخراج ذلك قبل غلائه لم يكن للآخر منعه لأن البقاء من حق

وأما قوله: **(أو شهراً)** فكأن وجه جعله وجيبة أنه إذا حمل على أن الابتداء من حين العقد يصير بمنزلة قوله هذا الشهر فانظر ذلك قاله الجد ولعل وجه كون كل شهر بكذا مشاهرة بخلاف شهراً فإنه وجيبة إن عموم الأول شموليّ والثاني بدليّ وهو أقرب للمعنى من الشمولي قاله عج **(أو)** اكترى منك **(لي)** شهر **(كذا)** أو إلى سنة كذا أو إلى يوم كذا كل

المكتري ويعفى عما يكون في ذلك من غرر في المدة لأنه مما تدعو الضرورة إليه وينظر إلى العادة في خزن الزيت فيحملان عليها وكذلك العادة فيمن يكتري المخزن للطعام في الصيف ويعلم أن المكتري قصده أن يشتى عليه فليس له أن يخرجه قبل ذلك اهـ.

نقله ابن عرفة ثم قال: حاصل قوله إنه جعل خزن الطعام مؤجلا بغلائه في حق المكتري على المكري دون العكس ومن الواضح كونه أجلاً مجهولاً وقوله يعفى عن غرر المدة للضرورة فاسد لأن هذه الضرورة مما شهد الشرع بإلغائها حسبما تقرر في بيع الغرر وأحاديث النهي عنه اهـ.

قال في التكميل فكان ابن عرفة رحمه الله تعالى ممن ينشد:

لقد مزقت قلبي سهام جفونها

كما مزق اللخمي مذهب مالك **(إلا بتحد غدره)** قول ز إن لم يشترط عدم اللزوم الخ فيه نظر فإنه إذا اشترط عدم اللزوم بأن يخرج متى شاء فالنقد حينئذٍ ممنوع مطلقاً ولو طوعاً لأنه كراء بخيار والعقد فاسد وقد قال ابن رشد في المقدمات ما نصه وإذا العقد الكراء لمدة معينة لزمهما جميعاً ولم يكن لأحدهما الخروج إلا أن يشترطه على صاحبه فيجوز ذلك ما لم ينقد بشرط ولا طواعية لأنه كراء بخيار فلا يجوز فيه النقد بشرط ولا طواعية اهـ.

بلفظه وعلة المنع فسخ ما في الذمة في مؤخر كما تقدم في باب الخيار **(أو شهراً)** قال جد عج جعل شهراً من ألفاظ الوجيبة كما في المقدمات وسيقول وفي سنة بكذا تأويلان فالظاهر أن هذا على أحد التأويلين وكأن وجهه أنه إذا حمل على أن الابتداء من حين العقد يصير بمنزلة قوله هذا الشهر فانظر ذلك اهـ.

وصدق في أن هذا من محل التأويلين ونص عياض إذا قال أكرى منك سنة بدرهم أو شهراً بدرهم فحمل أكثرهم ظاهر المدونة أنه مثل قوله هذه السنة تلزمهما السنة أو الشهر اهـ.

ولدخوله في محل التأويلين الآتيين قال غ في بعض النسخ أو شهراً بالجمع وهو الصواب اهـ.

قال وكأن المصنف قصد اختصار قول عياض لا خلاف إذا نص على تعيين السنة أو الشهر أو جاء بما يقوم مقام التعيين أنه لازم لهما وذلك في خمس صور إذا قال هذه السنة أو هذا الشهر أو سنة كذا أو سمى العدد فيما زاد على الواحد فقال سنتين أو ثلاثاً أو ذكر الأجل فقال اكتريها إلى شهر كذا أو سنة كذا أو نقده شهراً أو سنة أو أكثر اهـ.

فقول عياض أو سمى العدد فيما زاد على الواحد إليه أشار المصنف بقوله أو أشهراً

ذلك وجيبة وما ذكره من أن شهراً وجيبة تنافيه حكاية الخلاف في قوله: **(وفي)** قوله أكتري منك **(سنة بكذا تأويلان)** في كونه وجيبة لاحتمال أنه يريد سنة واحدة أو غير وجيبة لاحتمال أن يريد كل سنة فيتعين أن في قوله أو شهراً قولين أيضاً وإن صواب ما قدمه فيه أن يقول أو أشهراً أي بالجمع فإن قال أكريك هذه السنة لزمه من حين العقد اثنا عشر شهراً ولا يفيد المكري نية باقيها وإنما يفيده النص عليه بخلاف نذر صوم هذه السنة وقوله إن فعلت كذا في هذه السنة فعليّ يمين أو زوجته طالق فاثنا عشر إلا أن ينوي باقيها قلت ولعل الفرق العمل بتخصيص نية الحالف والصائم دون الكراء لبنائه على المشاحة فإن أتى باسم الإشارة والتسمية غلب جانب الإشارة كما يفيده نقل الشارح في الكبير لكنه في مسألة الصوم إلا أن الوالد كتب على الشارح ما يفيد ضعفه لأنه إذا سماها لا يلزمه إلا الباقي وينبغي أن يكون التعليق والكراء كذلك وتجري تلك الأقسام الثلاثة في قوله هذا الشهر وعطف بالجر على حمام قوله: **(و)** جاز كراء **(أرض مطر)** غير مأمونة بدليل الاستثناء **(عشراً)** سنين أو أكثر **(إن لم ينقد)** فإن نقد بشرط أو شرطه منع **(وإن)** كان النقد أو شرطه **(سنة)** بل أو أقل **(إلا المأمونة)** المطر أي المتحقق فيها وجوده كبلاد المشرق **(كالنيل والمعينة)** بفتح الميم وكسره العين المهملة وهي التي تسقى بالعين التابعة والآبار المعينة وهو تشبيه لا تمثيل لئلا يكون ساكتاً عن أرض المطر المأمونة فلا يعلم منه حكم النقد فيها مع نص الإمام على جوازه فيها **(فيجوز)** كراء كل بالنقد ولو لأربعين عاماً كما في ح عند قوله وعبد خمسة عشر عاماً **(ويجب في)** أرض **(مأمونة النيل إذا رويت)** بالفعل أو تحقق أنها تروى لري المرتفعة عنها وانخفاضها وتمكن بدليل قوله ولزم الكراء بالتمكن **(و)** جاز كراء **(قدر)** أذرع أو فدادين **(من أرضك إن عين أو تساوت)** فإن لم تعين

بالجمع **(وفي سنة بكذا تأويلان)** أي في كونه وجيبة وهو تأويل الأكثر ابن لبابة وابن رشد وغيرهما أو غير وجيبة وهو تأويل أبي صالح وإنما جرى الخلاف في المفرد لأنه تارة يذكر لتحديد المدة وتارة يذكر لتحديد قدر الكراء قاله الشارح **(إن لم ينقد)** أي إن لم يشترط النقد قاله أبو الحسن **(كالنيل والمعينة)** قول ز وهو تشبيه لا تمثيل لئلا يكون ساكتاً الخ فيه نظر بل إذا جعلت للتمثيل دخلت مأمونة أرض المطر تحت الكاف فلا يكون ساكتاً عنها ومثل أبو الحسن مأمونة أرض المطر بأرض المغرب قال لأن الغالب فيها المطر وزعم تت إن وصف أرض النيل بالأمن غير ضروري لأنه صفة لازمة موضحة قال طفى وهو غير صواب لقول ابن رشد في المقدمات فما كان مأموناً كأرض النيل وأرض المطر المأمونة وأرض السقي بالأنهار والعيون والآبار فالنقد فيها للأعوام الكثيرة جائز وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيه إلا بعد أن تروى ويتمكن من الحرث كان من أرض النيل أو المطر أو السقي اهـ.

ومراده بالجواز وعدمه مع الشرط وعلم من كلام ابن رشد أن غير المأمونة يجوز النقد فيها مع الشرط سنة واحدة بعد الري والتمكن من الحرث انظر طفى **(إذا رويت)** قول ز أو

واختلفت منع إن لم يذكر عدد ما فيها من الأذرع ويستأجر قدراً منه معيناً فإن فعل ذلك كقوله أرضك ألف ذراع واكترى منها مائة فإنه يجوز ويكون شريكاً فيها بنسبة قدر ما استأجر لجميع قدر أذرعها قاله طخ وعطف على حمام معطوفاً محذوفاً هو **(و)** جاز كراء أرض **(على أن يحرثها)** مكتريها **(ثلاثاً)** أي مرات ويزرعها في الحرثة الرابعة الضمير للمأمونة لا غيرها فيفسد الكراء باشتراط ذلك **(أو يزبلها)** بالتثقيل **(إن عرف)** نوع كل منهما فإن لم يعرف منع وفسد الكراء وإذا فسد وزرع فإن لم يتم زرعه فله ما زاد عمله في كرائها في العام الثاني وإن تم فعليه كراء المثل بشرط تلك الزيادة لأن زيادة الحرثات والتزبيل منفعة تبقى في الأرض ولذا اشترط كون الأرض مأمونة وإلا فيصير كنقد بشرط في غير المأمونة وإنما اشترط المصنف معرفة الزبل أي نوع ما يزبلها به من زبل أو غيره لأن الزبل أنواع وينبغي أن يعرف قدره أيضاً كعشرة أحمال مثلاً لأن الأراضي مختلفة فبعضها ضعيفة الحرارة فيقويها كثرة الزبل وبعضها قوي الحرارة فيضعفها كثرة الزبل **(و)** جاز كراء **(أرض)** مكتراة **(سنين)** ماضية **(لذي شجر بها)** غرسه في تلك السنين الماضية ويكريها الآن **(سنين مستقبلة)** تلي مدة الكراء الأول له بل **(وإن لغيرك)** يا مكتري أول وبالغ عليه لأنه ربما يتوهم أنه لما كان الشجر لغيره وليس متمكناً من الانتفاع فلا يجوز له استئجارها وبما قررنا علم أن سنين الأولى معمول لنعت أرض وهو مكتراة ومستقبلة صفة لسنين الثانية وهو معمول لجاز أو كراء وإنما جاز ذلك لأن لرب الأرض أمره بقلعه بخلاف الزرع ولذا قال: **(لا)** أرض **(زرع)** لشخص مكتريها لأجل ولا تتم سنته بالحصاد

تحقق أنها تروى الخ فيه نظر وأصله لعج والظاهر من كلام ابن رشد أنه لا بد من الري بالفعل وقال اللخمي معنى قول ابن القاسم يلزم النقد في أرض النيل إذا رويت إذا انكشف الماء عنها وأمكن قبض المنافع والقياس أنه لا يلزم النقد فيها بربها لأن المشتري اشترى شيئين الماء ومنافع الأرض فلا يلزم النقد بأحدهما اهـ.

ولو أسقط المصنف لفظ مأمونة ما ضره لأنه مستغنى عنه انظر طفى **(أو يزبلها)** قول ز بالتثقيل فيه نظر والذي في الصحاح والقاموس أنه من باب ضرب يضرب وكذا في ابن القطاع ز بل الأرض زبلاً وزبولاً أصلحها بالزبل اهـ.

(وأرض سنين الخ) لو قال وأرض سنين مستقبلة لذي شجر بها أو غيره لكان أخصر وأوضح وفي قوله وإن لغيرك التفات من الغيبة إلى الخطاب **(لا زرع)** قال في المدونة قال ابن القاسم: ولو كان موضع الشجر زرع أخضر لم يكن لرب الأرض أن يكريها ما دام زرع هذا فيها لأن الزرع إذا انقضت الإجارة لم يكن لرب الأرض قلعه وإنما له كراء أرضه وله أن يقلع الشجر فافترقا إلا أن يكريها منك إلى تمام الزرع فلا بأس بذلك اهـ.

انظر ق وقولها إلى تمام الزرع أي مدة بعد تمام الزرع فإلى بمعنى بعد قاله أبو الحسن وعبارة ابن يونس إلا أن يكريها الآن بعد تمام زرعه فلا بأس به إذ هو أمر معروف اهـ.

فلا يجوز كراؤها لغيره مدة تلي مدته فإن كانت سنته تتم بالحصاد ووقته منضبط كما بمصر جاز **(و)** جاز لمن قضى العرف بأن كنس المرحاض عليه من مكر أو مكتر **(شرط كنس مرحاض)** على غيره **(أو)** شرط على المكتري **(مرمة أو تطيين من كراء وجب)** بسكنى مقابله أو شرط تعجيله أو جرى به عرف وهو راجع للأخيرين كما يفيده الشارح وأبو الحسن **(لا إن لم يجب أو من عند المكتري)** واقتضى كلام المصنف إن كنس المرحاض أصالة على رب المنزل ونحوه في المدونة في محل وفي محل آخر ما ظاهره أنه على المستأجر وجمع بينهما بأن الأول في الموجود قبل الكراء والثاني في الحادث بعده وبأن الأول في الفنادق والحمامات والثاني في غيرهما وهذا ما لم يجر عرف بشيء وإلا اتبع وتطيين الدار هو طرّها أي جعل الطين على سطحها وهذا إن سمى مرة أو مرتين في السنة لا إن قال كلما احتاجت لأنه مجهول وقوله: لا إن لم يجب أي فلا يجوز اشتراطه على المكتري لأنه سلف وكراء وإذا وقع الممنوع فيما ذكر المصنف فللمكري قيمة ما سكن المكتري وللمكتري قيمة ما رم أو طين من عنده **(أو حميم)** بالجر عطف على إن لم يجب باعتبار محله **(أهل ذي الحمام أو نورتهم مطلقاً)** على المكتري عيال المكري أم لا قال: طخ إن لم يكن لهم عرف في الحميم انتهى.

فعبر ببعد وهو الظاهر قال طفى ولا معنى لإبقاء إلى على ظاهرها لأن الواجب في المدة الباقية للزرع كراء المثل حسبما يأتي للمصنف ولا معنى لعقد الكراء على ذلك خلافاً لما زعمه الشارح وتت اغتراراً بظاهر لفظها وبما ذكرناه تعلم أن قول ز فلا يجوز كراؤها لغيره مدة تلي مدة الخ غير صحيح **(وشرط كنس مرحاض)** وقع في المدونة ما ظاهره إن كنس المرحاض على المكتري أصالة حتى يشترط على المكري ووقع فيها ما يدل على أنه بالعكس وقد ذكر غ الموضعين وكلام الشيوخ عليها فلذا حمل ز كلام المصنف عليهما جمعاً بين الموضعين بمعنى أن من قضى العرف بأنه عليه يجوز له شرطه على غيره ومثله في خش وهو ظاهر والله أعلم وقد ذكر ز بعد تأويلين آخرين على موضعي المدونة أولهما حكاه عياض وثانيهما للمتيطي انظر غ **(أو مرمة أو تطيين)** يجب أن يحمل المصنف على مرمة أو تطيين مجهولين بأن يشترط على المكتري أنه كلما احتاجت الدار إلى مرمة رمها أو إلى تطيين طينها ويدل لهذا الحمل قوله من كراء وجب وأما إن كانا معلومين بأن يعين للمكتري ما يرمه أو يشترط عليه التطيين مرتين أو ثلاثاً في السنة فيجوز مطلقاً سواء كان من عند المكتري أو من الكراء بعد وجوبه أو قبله وشرط كونه من الكراء إنما ذكره في المدونة في المرمة دون التطيين وذلك لأنه اقتصر في المرمة على حالة الجهل وفي التطيين على حالة العلم فلذا افترقا فيها ولو اتفقا في التصوير لاتفقا في الحكم ونصها في المرمة اكترى داراً أو حماماً على أن ما احتاجا إليه من مرمة رمها المكتري فإن شرطا على أن ذلك من الكراء جاز وإن شرطا على أن ما عجز عنه الكراء أنفقه الساكن من عنده لم يجز اهـ.

ونصها في التطيين ومن اكترى داراً على أن عليه تطيين البيوت جاز ذلك إذا سمى تطيينها في السنة مرة أو مرتين أو في كل سنتين مرة لأنه معلوم اهـ.

فإذا عرف العيال وعلم قدر دخولهم في الشهر أو في السنة جاز فإن علم قدر دخولهم دون قدرهم فظاهر كلام طخ الجواز وفيه شيء لأن العلة الجهل بقدر ما يحتاجون إليه من الحميم أو النورة وهو موجود وعطف على لم يجب قوله: **(أو لم يعين في الأرض)** التي اكتراها مكتر **(بناء)** نائب فاعل بعين **(وغرس وبعضه أضر ولا عرف)** لم يجز وعدم الجواز لا يقتضي الفساد مطلقاً لكن في التوضيح الفساد أشبه بمذهب غير ابن القاسم وهو يخالف ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة ففيها ومن اكترى داراً فله أن يدخل فيها ما شاء من الدواب والأمتعة وينصب فيها الحدادين والقصارين والأرحية ما لم يضر فيمنع ولم يقل يفسد العقد اهـ.

ومفهوم المصنف الجواز حيث عين مطلقاً أو لم يعين وليس بعض ما يفعل بها أضر من بعض كاستئجارها ليزرعها شعيراً ثم يبدو له فيزرعها حنطة إذ لا ضرر في ذلك وهذا تنظير لا تمثيل لقوله شجر كما لا يخفى.

قال أبو الحسن ظاهره أن هذا زيادة على الكراء فيكون اكترى منه بما سمى وبالتطيين أو ذلك من الكراء على ما تقدم انتهى.

وأما تقييد الكراء بكونه واجباً فإنما ذكره أبو الحسن بصيغة التمريض وجعله القابسي محل نظر وجزم اللخمي بخلافه فعلى المصنف المؤاخذة في اعتماده قاله طفى وقول ز واقتضى كلام المصنف في كنس المرحاض الخ هذا الاقتضاء إنما هو إذا حمل كلام المصنف على ظاهره لا على ما قرر به ز أولاً من التعميم وإن كان صحيحاً وقول ز وهذا إن سمى مرة أو مرتين الخ فيه نظر لما علمت أن هذا جائز مطلقاً للعلم به فلا يحمل عليه كلام المصنف وإنما محمل كلامه في المجهول وقول ز لأنه سلف وكراء الخ فيه نظر ولو اعتبر هذا المنع شرط التعجيل في عقد الكراء وإنما علة المنع في ذلك الغرر كما يفيده أبو الحسن ونصه على قول المدونة إن شرط أن ذلك من الكراء قيل معناه والكراء على النقد أو كانت سنتهم النقد وإلا لم يجز إذ لا يدري ما يحل عليه بالهدم اهـ.

وكذا قول الوانوغي عن القابسي انظر إذا لم يجب الكراء فقد تحتاج الدار إلى مرمتها أول السنة بجميع الكراء فهذا غرر إذ لا يدري متى يدفع الكراء اهـ.

(أو لم يعين في الأرض بناء غرس) قول ز وعدم الجواز لا يقتضي الفساد مطلقاً لكن في التوضيح الفساد أشبه بمذهب غير ابن القاسم الخ ظاهر كلام ز أن المعارضة بين ابن القاسم وغيره في الفساد وعدمه مع اتفاقهما على منع العقد وإن كلام المصنف جار على مذهب ابن القاسم وليس كذلك فيهما وذلك لأن الذي يفيده كلام ضيح أن ابن القاسم يقول بجواز العقد عند الإجمال لكن يمنع المكتري من فعل ما فيه ضرر وإن غير ابن القاسم بقول بعدم جواز العقد حينئذٍ هذا معنى المعارضة بينهما وبهذا يكون كلام المصنف جارياً على مذهب غير ابن القاسم لا على مذهب ابن القاسم كما زعمه ز قال ابن الحاجب: ولو لم يعين في الأرض بناء ولا زراعة ولا غرساً ولا غيره وبعضه أضر فله ما يشبه فإن أشبه الجميع

تنبيه: منطوق قوله وبعضه أضر مقدم على مفهوم قوله وبناء على كجدار إن وصف البناء إذ مفهومه لو كان البناء على أرض لم يحتج لوصف البناء وظاهره ولو كان بعضه أضر وليس بمراد بدليل منطوقه هنا وكأن وجهه إن البناء بها يشمل ظاهرها وباطنها وقد يكون بناؤه بباطنها بعضه أضر من بعض فافترقا وتقدم أن كراء حافتي النهر لا يشترط فيه وصف البناء فليتأمل.

فائدة: صرح جماعة بمنع الغرس في المسجد وبمنع الحفر والدفن فيه وإنه لعل من عبر بالكراهة أراد كراهة التحريم **(و)** لا يجوز **(كراء وكيل)** مفوض أو خاص لأرض موكله أو داره أو نحوه **(بمحاباة أو بعرض)** لأن العادة أن الأرض والدار لا يكريان إلا بالنقد وللموكل حينئذٍ إجازته وفسخه إن لم يفت وإلا رجع على الوكيل بالمحاباة في ملائه لا رجوع له على الساكن فإن أعدم الوكيل رجع الموكل على الساكن ثم لا رجوع له

فسد ضيح قوله فله ما يشبه أي ما دل العرف عليه وقوله فإن أشبه الجميع أي بأن كان العرف يقتضي الجميع أو لم يكن هناك عرف فسد أي العقد وهذا يشبه مذهب غير ابن القاسم في المدونة قال في أكرية الدور إذا كانت الأعمال يتفاوت ضررها وأكريتها لم يجز كراؤها إلا على شيء معروف يعمل فيه وإن لم يختلف فلا بأس وهو مخالف لظاهر مذهب ابن القاسم فيها قال ومن اكترى داراً فله أن يدخل فيها ما شاء من الدواب والأمتعة وينصب فيها الحدادين والقصارين والأرحية ما لم يكن ضرر فيمنع ولم يقل يفسد العقد وقال في الأرضين من اكترى أرضاً ليزرعها عشر سنين فأراد أن يغرس فيها شجراً فإن كان ذلك أضربها منع وإلا فله ذلك وفي اللخمي أجاز يعني ابن القاسم كراء الحوانيت والديار على الإجمال من غير مراعاة لصنعة مكتري الحوانيت ولا لعيال من يسكن الدار وعلى قول غيره لا يجوز إلا بعد المعرفة بذلك وصرح اللخمي بأن قول الغير خلاف اهـ.

فانظر قول الغير لم يجز كراؤها فهو صريح في منع العقد وهو يقتضي فساد خلافاً لز وقد قال المصنف رحمه الله تعالى فيما تقدم وفسد منهي عنه إلا بدليل ذلك الذي هو أضر بها مع جواز العقد ولذا قال الشيخ ميارة رحمه الله فيما كتبه على ضيح عقب ما تقدم ما نصه الحاصل أن غير ابن القاسم شدد فجعل العقد مع الإجمال ممنوعاً وابن القاسم أجازه ما لم يكن ضرر فيمنع منه ولا يفسد عنده العقد انتهى.

تنبيه: محل كلام المصنف إذا لم يخير رب الأرض المكتري فإذا خيره فقال في ضيح قال في الجواهر ولو قال انتفع بالأرض كيف شئت جاز وتردد فيه التونسي اهـ.

(وكراء وكيل بمحاباة أو بعرض) ابن عاشر لا خصوصية للإجارة بهذا الحكم والأنسب به باب الوكالة اهـ.

وقول ز مفوض أو خاص الخ هو الصواب خلافاً لما في تت انظر طفى وقول ز وإلا رجع على الوكيل بالمحاباة الخ قال الوانوغي عن القابسي هذا إن لم يعلم الساكن بأنه غير مالك فإن علم فالخيار لربها أن يرجع على أيهما شاء اهـ.

على الوكيل قاله ابن يونس كما في ق ويجري مثل هذا في ناظر الوقف حيث حابى في إجارته لأنه بمنزلة الوكيل وبذلك قال أشياخي زاد شيخنا وينبغي أن الوصي كذلك بجامع التصرف عن الغير في الكل على غير وجه المصلحة وسيأتي في الوصف عند قوله: ولا يفسخ كراؤه لزيادة أنه يفسخ كراؤه بدون أجرة المثل حيث زاد شخص أجرة المثل لا مطلقاً **(أو أرض مدة لغرس فإذا انقضت فهو)** أي الغرس الذي وقع أجرة للأرض **(لرب الأرض أو نصفه)** بالرفع عطف على هو أي فهو أو نصفه لرب الأرض نظير أجرتها مدة غرس الغارس فيها فلا يجوز لأنه أكراها بشجر لا يدري أيسلم لانقضائها أم لا وظاهر قوله أو نصفه ولو جعله له من الآن وفيه خلاف والمشهور قول ابن القاسم أنه جائز لأن ما أجره به حينئذٍ معلوم مرئي وإذا وقع على ما قال المصنف فقيل إنه كراء فاسد وهو ظاهر قول المدونة لأنه أكراها بشجر لا يدري أيسلم أم لا وقيل إن العقدة بتمامها إجارة فاسدة وعلى الأول فالغرس لمن غرسه وعليه لرب الأرض كراء المثل وتفوت بالغرس وعلى الثاني يفسخ متى اطلع عليه والغرس لرب الأرض وعليه أجرة عمله وقيمة الغرس يوم غرسه ويطالبه أيضاً بما أكل من الثمر فيما مضى **(و)** من استأجر أرض مطر أو نيل أو سقى سنة فإنها تنقضي **(السنة)** فيها **(في)** أرض **(المطر)** والنيل **(بالحصاد)** للزرع كانت تزرع مرة أو مراراً والحصاد في كل شيء بحسبه أي بحصده أو قطعه أو جذه أو رعيه كالزرع والبرسيم واللفت والملوخية والكمون ونحو ذلك فلو كانت مما يخلف بطوناً فبآخر بطن **(وفي)** أرض **(السقي)** بآلة **(بالشهور)** الاثني عشر **(فإن تمت)** الشهور **(وله)** فيها **(زرع أخضر)** فيلزم رب الأرض أن يبقيه فيها إلى تمام طيبه ونحوه شجر لم يؤبر وإذا لزمه **(فكراء مثل الزائد)** على السنة لازم للمكتري إلى أن يستوفي زرعه فلو بقي في

وهو ظاهر **(وله زرع أخضر)** قول ز ونحوه شجر لم يؤبر الخ مثله في خش وصوابه شجر مؤبر بلفظ الإثبات لا بالنفي ففي ابن عرفة ما نصه عبد الحق عن غير واحد من القرويين إن كان بالشجر حين انقضاء مدة الكراء ثمر مؤبر جبر على بقائه بقيمة كرائه لفساد الثمر بقلعه اهـ.

ومثله في ضيح وغيره وقول ز وهو قول ابن القاسم وهو المعتمد الخ صحيح موافق لما في ضيح وابن عرفة وفيه تنكيت على ح في اقتصاره في شرح المصنف على قول ابن حبيب وقول ز وليس له شراؤه على الأصح الخ هذا هو قول ابن القاسم في المدونة وقال ابن يونس: قال بعض القرويين: الأشبه أن يجوز لرب الأرض شراء ما فيها من زرع لأن الأرض ملك له فصار مقبوضاً بالعقد وما يحدث فيه من نماء إنما هو في ضمان مشتريه لكونه في أرضه وإنما منع عليه الصلاة والسلام من بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها لكون ضمانها من البائع في أصوله اهـ.

نقله المصنف في ضيح وق عند قول المصنف وأرض سنين لذي شجر بها الخ قال أبو الحسن رحمه الله: ومنه يؤخذ جواز شراء خمس الخماس اهـ.

الأرض بعد انقضاء مدة الإجارة شهرين مثلاً فعليه في الزيادة كراء المثل على حساب ما أكرى أي يقوّم كراء الزائد فإن قيل دينار قيل وما قيمة السنة كلها فإن قيل خمسة فقد وقع للزيادة مثل كراء خمس السنة فيكون عليه الكراء المسمى ومثل خمسة كذا وجه ابن يونس قول المدونة وله فيما بقي على حساب ما أكراها معترضاً على طرح سحنون قولها على حساب ما أكراها وتبعه أبو محمد في مختصرها وعلى ما لسحنون فيعطي كراء الزائدة من غير نظر لحساب ما أكريت به في العام وهو ظاهر المصنف كما قال عج ود وظاهر كلام المصنف أن عليه كراء مثل الزائد ولو علم أن الزرع إنما يتم بعد السنة بكثير وهو قول ابن القاسم وهو المعتمد وقال ابن حبيب إن زرع وهو يظن أو يعلم تأخره عن مدة الكراء بأمد بعيد فلربها قلعه أو تركه بالأكثر من المسمى وكراء المثل زاد في الشامل وليس له شراؤه على الأصح ابن ناجي وقع الحكم من بعض القضاة بقول ابن حبيب وحكمت به انتهى.

وما مر من أن التفصيل لابن حبيب نحوه في التوضيح خلافاً لنقل الشارح له عن ابن القاسم وظاهر المصنف أيضاً علم رب الأرض بزرع الزارع وبقائه بعد المدة وسكت أو لم يعلم **(وإذا انتثر)** بآفة كبرد أو بغيرها أو بمطر ونحوه **(للمكتري)** أرضاً زرعها فانتثر عند حصاده منه **(حب)** في الأرض **(فنبت)** زمناً **(قابلاً)** في عامه أو في العام القابل **(فهو لرب الأرض)** لإعراض ربه عنه حيث انقضت مدته بالحصاد فإن بقيت كان له لا لرب الأرض وكذا إذا اكتراها قابلاً عقب اكترائه الأول فيما يظهر وأما إن أكراها بها لغيره ونبت في مدته فلرب الأرض لا للمكتري الثاني قياساً على مسألة الصيد ومفهوم انتثر أنه لو زرع ولم ينبت في سنة بذره ونبت في القابلة لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك فيكون لربه وعليه كراؤه وعليه كراء العام الذي لم ينبت فيه إن كان لغير عطش ونحوه وإلا فلا كما يأتي وقوله فهو لرب الأرض انظر لو لم يكن لهارب هل يكون لرب الحب أو هو مباح كالعشب قاله عج فإن قلت سيأتي في الموات أن حرثها من الأحياء قلت لعله حيث لم يعرض عنها وهنا أعرض عنها وشبه فيما لرب الأرض قوله: **(كمن جره السيل إليه)** أي كشخص صاحب أرض جر السيل الحب الملقى على الأرض لينبت أو النابت من الزرع على ما يفيد الشارح ترجيحه أي إلى أرضه فنبت فيها فإنه يكون لرب الأرض التي انجر إليها ولا شيء فيه لصاحبه فإن جر حباً ملقى بأرض جرين فلربه لا لرب الأرض لعدم نباته في المحل الذي انجر منه وأما لو جر له شجرة فنبتت فإن كانت إن قلعت لا تنبت أو

(كمن جره السيل إليه) قول ز أو النابت من الزرع على ما يفيد الشارح ترجيحه الخ وهو مذهب المدونة كما عزاه لها اللخمي ونصه على نقل ابن عرفة واختلف إن نبت في أرض من جره إليه ففيها هو للثاني ولابن سحنون عنه إن جره قبل نباته وبعده لزارعه وقال أيضاً للثاني وعليه للأول قيمته مقلوعاً وقيل للأول مطلقاً وعليه كراء الأرض وهو أحسن لأنه ملكه نبت في أرض غيره بشبهة اهـ.

تنبت وأبى ربها من أخذها في هذا الثاني خير رب الأرض بين دفع قيمتها مقلوبة وأمره بقلعها فإن أراد أخذها لغرسها فله فإن أرادها حطباً فلرب الأرض منعه من قلعها وهل يعطيه قيمتها مقلوعة أو قائمة تردد فيه شيخنا وينبغي تصديق ربها في أنه يريد غرسها لا قول الآخر أنه يجعلها حطباً ولو جر السيل أو الريح تراباً ينتفع به أو رماد الأرض آخر وطلب ربه أخذه فله ذلك لعدم نباته وإن طلب من جاء بأرضه من ربه نقله وأبى لم يلزمه لأنه ليس من فعله وأما إذا أجره بطريق أو مسجد فعلى ربه نقله كموت دابة بطريق لا بدار رجل ولم يدخلها ربها **(ولزم الكراء)** للمكتري أرض نيل رويت أو نحو ذلك كدار فهذا أعم من قوله قبل ويجب في مأمونة السيل إذا رويت **(بالتمكن)** من التصرف في العين التي اكتراها المحقق وإن لم يستعمل لكن إن لم يستعمل يحط عنه من الكراء بقدر ما ينقصه الاستعمال إن لو استعمل على الراجح ثم محل لزومه بالتمكن إلا أن يكون عدم استعماله خوفاً على زرعه من أكل فار أو جراد عام أبان لو زرع فلا يلزمه الكراء كما قاله الباجي حيث دلت قرينة على ذلك واحترز بالتمكن عما انتفى فيه كأرض غمر ماؤها وندر انكشافه فلا يلزم الكراء وإن صحت إجارتها ولا يجوز النقد فيها كما تقدم وكذا إذا غرقت قبله وانكشفت بعده فلا يلزمه الكراء واحترزنا بالمحقق عن دعوى المكتري أنه لم يتمكن فإن القول قوله بيمينه على ما به القضاء وبالغ على لزومه بالتمكن بقوله: **(وإن فسد)** الزرع **(لجائحة)** لا دخل للأرض فيها كطير وجراد وجليد وبرد وجيش وغاصب وعدم نبات حب بخلاف جائحة تتعلق بالأرض فتارة تسقط الكراء كما يأتي في قوله عكس تلف الزرع لكثرة دودها الخ وتارة تسقط بعضه كعطش أو غرق فبحصته كما سيذكره فأراد لجائحة هنا نوعاً خاصاً منها لا كجائحة المبيع ثم محل لزوم الكراء مع فساده بجائحة ما لم يحصل فيه ما يوجب إسقاط الكراء **إن** لو كان باقياً كقحط السماء حتى لو لم يجج الزرع لم يتم لأجل القحط فلا كراء عليه كما قال ابن رشد واللخمي: **(أو غرق)** لأرض **(بعد وقت الحرث)** أي بعد فوات إبانة حرث أم لا واستمر حتى فات إبان ما يزرع فيها مطلقاً لا ما حرثت له فقط وأولى في لزومه إن غرقت قبله وانكشفت قبله وكذا لو غرقت قبل الإبان وانكشفت فيه أو غرقت فيه وانكشفت فيه فيلزمه الكراء وهاتان الصورتان منطوق قوله ولزم الكراء بالتمكن فقد اشتمل كلامه على أربع صور وتقدمت صورة مفهومه وغرق

فقوله: ففيها هو للثاني أي مطلقاً قبل نباته وبعده بدليل القول الثاني وقول ز وهل يعطيه قيمتها مقلوعة الخ لا وجه لهذا التردد بل تتعين قيمتها مقلوعة وهو الذي يفيده ابن عرفة **(ولزم الكراء بالتمكن)** أي من المنفعة سواء استعمل أو عطل كما إذا بور الأرض والتمكن من منفعة أرض المطر باستغناء الزرع عن الماء وضمان العام هذا هو الظاهر في تقرير المصنف وليس مراده التمكن من التصرف كما في ز وخش فإنه قد كان متمكناً منه من

مصدر عطف على جائحة أو فعل عطف على فسد والأول أنسب بقوله: **(أو)** امتنع من الزرع لأجل **(عدمه)** أي المكتري **(بذراً)** لتمكنه من إيجازها لغيره ولذا لو عدم أهل الموضع البذر لسقط عنه الكراء قاله عج أي عدم أهل البلد ملكاً وتسلفاً حتى من بلد مجاوره لهم حيث جرى عرف بتسلفهم منهم كذا يظهر وهذا عطف على جائحة كما مر وفسد مضمن معنى انعدم والانعدام أعم من أن يكون بعد الوجود أم لا أي وإن انعدم الزرع لجائحة أو لغرقه بعد وقت الحرث أو لعدمه بذر وبهذا يظهر عطف عدمه على جائحة كما في د واعترضه شيخنا ق بأن إطلاق العدم على ما لم يوجد خلاف ما لهم وإن الأولى تضمين فسد بمعنى تعطل اهـ.

وقال: أولى لأنه قد يقال لا مانع من اجتماع الحقيقة والمجاز كما أنه قد يطلق الموت على الشخص قبل وجوده بناء على أن الموت عدمي على حد ما قيل في قوله تعالى: ﴿أَمَتَّنَا ٱثْنَتَيْنِ﴾ [غافر: ١١] **(أو)** عدم زرعاً لأجل **(سجنه)** بفتح السين أي إدخاله السجن بالكسر اسم للمكان المعد لذلك وهذا حيث لم يقصد من سجنه به منعه من زرعه وإلا سقط الكراء وكان على المانع وعلم قصده بقرينة أو بقوله: **(أو انهدمت شرفات)** بشين معجمة مضمومة وبراء مهملة مثلثة وساكنة جمع شرفة كما في الشمني وفي بعض النسخ شرافات بألف وهو بضم الشين والراء مفتوحة فقط **(البيت)** ولم تنقص من قيمة

أول ما عقد قاله مس رحمه الله تعالى **(أو عدمه بذرا)** قول ز ولذا لو عدم أهل الموضع الخ نحوه في نقل ح عن اللخمي **(أو انهدمت شرفات البيت)** قول ز وبراء مهملة مثلثة الخ فيه نظر بل كسرها لا يصح وإنما فيها الضم على الاتباع والتخفيف بالفتح أو الإسكان لأن شرفة على وزن غرفة لقول الجوهري وشرفة القصر واحدة الشرف اهـ.

وفي الخلاصة والساكن العين الثلاثي اسماً أنل:

اتباع عين فاءه بما شكل

ثم قال:

وسكن التالي غير الفتح أو

خففه بالفتح فكلا قدرووا وحاصل ما ذكره ابن رشد في المقدمات من الأقسام هنا كما نقله عنه في ضيح وق وغيرهما أن يقال الهدم في الدار المكتراة إما يسير وهو ثلاثة أوجه الأول ما لا مضرة فيه ولا ينقص من الكراء كالشرفات فهو كالعدم يلزمه السكنى من غير حط الثاني ما لا مضرة فيه لكن ينقص من الكراء فيلزمه السكنى ويحط بقدره الثالث مضر كالهطل فيخير المكتري بين السكنى بجميع الكراء وبين الخروج وأما كثير وهو أيضاً ثلاثة أوجه الأول أن يعيب السكنى ولا يبطل شيئاً من منافع الدار كذهاب تجصيصها فيخير كما تقدم الثاني أن يبطل بعض المنافع كانهدام بيت من ذات بيوت فيسكن ويحط الثالث أن يبطل منافع أكثر الدار فيخير كما تقدم اهـ.

الكراء بدليل ما يذكره فيلزمه الكراء فإن أنفق عليها شيئاً بغير إذنه فلا شيء له لأنه متطوع وله أخذ نقضها إن كان ينتفع به كما قاله ابن يونس **(أو سكن أجنبي بعضه)** بإذن المكتري أو غصباً فيلزمه جميع الكراء ويرجع هو على الأجنبي بأجرة المثل فيما سكنه وأما بإذن المكري فيحط عن المكتري حصته كسكنى المكري كما يذكره **(لا إن نقص من قيمة الكراء)** ولو بما فيه جمال الدار كالبياض **(وإن قل)** المنهدم ولم يحصل به ضرر بدليل قوله: وخير في مضر الخ ويحتمل جعل الواو للحال ويكون معنى القليل ما لا ضرر فيه على المكتري وهذا هو الذي يظهر من حل الشارح فليس قيداً زائداً على المصنف **(أو انهدم بيت منها)** أي من الدار المكتراة ولا كبير ضرر فيه على الساكن **(أو سكنه)** أي بيتاً منها **(مكريه)** أو شغله بمتاعه أو لم يمكن المكتري منه **(أو لم يأت بسلم)** يصعد عليه في دار مكتراة فيها علو وسفل **(للأعلى أو عطش)** بكسر الطاء **(بعض الأرض)** مطلقاً **(أو غرق)** بكسر الراء بعضه قبل إبان الحرث لا بعده فعليه جميع الكراء كما تقدم ولعل المراد بوقت الحرث الغالب في تلك البلد لا نفس الأرض بانفرادها **(فبحصته)** أي يحط عن المكتري في هذه المسائل الست حصته من الكراء إن قام به وإلا لم يحط وعقد الكراء لازم له في الستة فإن ادعى القيام وخالفه المكري عمل بقول المكري كما يعمل به إن تنازعا في وقت انهدام بيت منها ثم إن كلاً من العطش والغرق حكمه حكم الاستحقاق حيث حصل كل منهما قبل الزرع فينظر إلى كونه بأكثرها فليس له التمسك بالباقي أم لا فيتمسك ويدل له قوله وإن قل **(وخير)** المكتري بين الفسخ والبقاء **(في)** حدوث **(مضر)** من غير نقص منافع **(كهطل)** وهو

وقد استوفاها المصنف رحمه الله تعالى **(أو سكن أجنبي بعضه)** قول ز بإذن المكتري أو غصباً الخ الذي عند ابن عاشر قوله أو سكن أجنبي يعني وسكت المكتري عنه إما إن سكن غصباً فلا اهـ.

وهو ظاهر إذا كان الغاصب لا تناله الأحكام كما تقدم عند قوله وبغصب الدار الخ **(أو لم يأت بسلم للأعلى)** نحوه في العتبية في رسم يوصي من سماع عيسى قال ابن رشد إنما قال إنه إذا لم يجعل المكري للمكتري سلماً ليخلص به إلى الانتفاع بالعلو حتى انقضت السنة أنه لا كراء عليه فيه لأنه باع منه جميع منافع الدار فعليه أن يسلمها إليه وتسليمه للعلو هو بأن يجعل له سلماً يرقى عليه إليه والكراء في هذا بخلاف الشراء لو باع منه الدار وفيها علو لا يرقى إليه إلا بسلم فلا يكون عليه أن يجعل له سلماً يرتقي عليه كما لا يلزمه أن يجعل له دلواً وحبلاً يصل به إلى ماء البئر لأن ما باع منه قد أسلمه إليه فهو إن شاء سكنه وإن شاء هدمه وإن شاء باعه لا يمنعه من التصرف فيه بما شاء كونه دون سلم اهـ.

بلفظه ومثله في المنتخب عن ابن القاسم إذا توانى صاحب المنزل فلم يجعل للعلو سلماً ولم ينتفع به المتكاري حتى انقضت السنة قال ينظر إلى ما يصيب ذلك العلو من الكراء فيطرح عن المتكاري اهـ.

بلفظه **(وخير في مضر كهطل الخ)** قول ز من غير نقص منافع مع قوله بعده وأما مضر

تتابع مطر ينزل من السقف وخراب باذهنج وأولى هدم الدار والساتر **(فإن بقي فالكراء)** جميعه وليس له البقاء مع إسقاط حصة المضر من الكراء وأما مضر مع إسقاط منافع فيحط عنه بقدره كما مر وشبه في لزوم الكراء قوله: **(كعطش أرض صلح)** حتى تلف زرعها فيلزمهم الكراء كاملاً لأنه ليس بإجارة محققة إنما صالحهم السلطان على أن عليهم مالاً معلوماً بخلاف الأرض الخراجية كأرض مصر فإنها أجرة محققة لأنها أرض عنوة أجرها السلطان فإذا عطشت سقطت الأجرة كما مر **(وهل)** لزوم الخراج لأهل أرض الصلح **(مطلقاً)** سواء صالحوا على أنه على الرؤوس أو على الأرض أو عليهما معاً **(أو)** لزومه **(إلا أن يصالحوا على الأرض)** فقط أو عليها مع الرؤوس سواء وزعوا لكل من الأرض والرقاب قدراً معيناً متميزاً أم لا **(تأويلان)** فهما في ثلاث صور ورابعة متفق على أنه لا يسقط شيء بالعطش وهي جعل الصلح على الرؤوس فقط وفي إطلاق الخراج على هذه تجوز كذا يستفاد من د وكر واعتمده عج بعدما كان يعترض على د ويؤوله والظاهر أن غرقها في الإبان كعطشها لأن كلاً منهما يسقط الكراء في غير أرض الصلح ثم ظاهر المصنف صادق

مع إسقاط منافع فيحط عنه بقدره الخ فيه نظر بل لا فرق في المضربين ما ينقص المنافع وبين ما لا ينقصها يخير في الصورتين معاً فإن بقي فعليه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في المدونة ولفظ المقدمات في الصور الثانية الثالث أن تكون فيه مضرة على الساكن من غير أن يبطل من منافع الدار شيئاً كالهطل وشبهه فهذا اختلف فيه على قولين أحدهما: قول ابن القاسم أن رب الدار لا يلزمه الإصلاح إلا أن يشاء فإن أبى كان المكتري بالخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج فإن لم يخرج وسكن لزمه جميع الكراء اهـ.

بلفظه ولفظها في الصورة الأولى هو ما نصه الثالث أن يبطل أكثر منافع الدار أو منفعة البيت الذي هو وجهها أو ما أشبه ذلك فهذا يكون المكتري فيه مخيراً بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج فإن أراد أن يسكن على أن يحط عنه ما ينوب ما انهدم من الكراء لم يكن ذلك له إلا أن يرضى بذلك رب الدار فإن رضي بذلك جرى جوازه على الاختلاف في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وإن بنى المكري الدار قبل أن يخرج المكتري منها لزمه الكراء ولم يكن له أن يخرج وإن بناها بعد أن خرج لم يكن عليه الرجوع إليها إلا أن يشاء وإن سكت وسكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في المدونة خلاف رواية عيسى عنه في العتبية اهـ.

بلفظه ونقله المصنف رحمه الله تعالى في ضيح ولا يعارض هذا قول المصنف قبل أو انهدم بيت لأن ذلك في غير المضر ولذا لا يخير فيه وهذا في المضر **(وهل مطلقاً أو إلا أن يصالحوا على الأرض تأويلان)** في المدونة ومن زرع في أرض الخراج بكراء مثل أرض مصر فغرقت أو عطشت فلا كراء عليه إذا لم يتم الزرع فإما أرض الصلح التي صالحوا عليها إذا زرعوا فعطش زرعهم فعليهم الخراج قال غيره هذا إذا كان الصلح وظيفة عليهم واختلفوا في قول الغير فقال أبو عمران هو خلاف لقول ابن القاسم وقال بعض القرويين هو وفاق اهـ.

بالعطش المتقدم على الزرع والمتأخر عنه وظاهر المدونة أنه في الثاني كما قررنا به المصنف قبل وأخرج من قوله ولزم الكراء بالتمكن قوله: **(عكس تلف الزرع)** بآفة من أرضه فيسقط الكراء فأراد بالعكس هنا المقابلة بالنفي والإثبات أي عكس الحكم المتقدم أي كما يجب جميع الكراء فيما مر يسقط جميعه هنا بسبب تلف الزرع بآفة من أرضه لا العكس في الحكم والتصوير معاً لعدم تأتيه وبين آفة الأرض بقوله: **(لكثرة دودها)** وكذا لوجوده وإن لم يكثر فلو قال لدودها لكان أحسن **(أو فأرها)** أو بما ينشع منها من الماء وبنحو حامول وقضاب قال تت وانظر هل المراد بكثرة دودها أو فأرها وجوده في المدة المستأجرة فقط وهو الظاهر أي وإن لم تعتده أو هو شأنها اهـ.

وإنما استظهر الأول لاقتضاء الثاني أن وجود ذلك فيها مع عدم اعتياده لا يسقط الكراء مع أنه يسقطه **(أو عطش)** لجميعها وهذا إن عمه التلف **(أو بقي القليل)** كخمسة أفدنة أو ستة من مائة ومدلول عبارته كغيره أنه لا يلزمه كراء ما بقي وظاهره ولو كان منفرداً في جهة وفي بعض الطرر عن أبي الحسن أن اللخمي قال: يريد إذا كان ذلك متفرقاً في جملة الفدادين المكتراة لأن ذلك كالهالك وأما لو سلمت الخمسة فدادين أو الستة على العتاد لزمه كراؤها اهـ.

(ولم يجبر آجر) بالمد مالك داراً مثلاً **(على إصلاح)** لمكتر ساكن **(مطلقاً)** أي سواء كان المحتاج للإصلاح يضر بالساكن أم لا حدث بعد العقد أم لا أمكن معه السكنى أم لا وهو مذهب ابن القاسم في المدونة أي ويخير المكتري بين أن يخرج أو يبقى فعليه جميع الكراء وقال غيره فيها يجبر ابن عبد السلام وعليه العمل في زماننا اهـ.

قال د لو طاع المكتري بالإصلاح من ماله أي لا ليحسبه من الكراء بدليل ما يأتي عن المدونة جبر ربها لأنه بمنعه مضار قاله ابن حبيب وزاد فإن انقضت الوجيبة أخذه رب الدار بقيمته منقوضاً إلا أن يكون بإذنه فيأخذه بقيمته قائماً ابن يونس قال الشيخ وهذا على

والظاهر من هذا أن التأويلين في صورتين فقط وهما إذا صولحوا على الأرض وحدها أو عليهما وعين ما ينوب الأرض منه فإن صولحوا على الرؤوس فقط أو عليها وعلى الأرض إجمالاً فمحل وفاق فقول ز التأويلان في ثلاث صور الخ فيه نظر والله أعلم **(أو بقي القليل)** قول ز وفي بعض الطرر عن أبي الحسن الخ مثله في نقل ابن عرفة عن اللخمي **(ولم يجبر آجر على إصلاح مطلقاً)** أي وإذا لم يصلح جرى الأجير على ما تقدم من تخييره فيما هو مضر والحط عنه من الكراء فيما ينقصه ولا يضره خلاف ما يقتضيه كلام ز من تخييره هنا مطلقاً فإنه ينافي التفصيل المتقدم وقول ز وقال غيره فيها يجبر الخ خلاف الغير ليس عاماً في جميع الصور كما اقتضاه كلام ز بل هو خاص بالمضر اليسير كما لابن رشد ونصه على اختصار ابن عرفة وإن أضر بالساكن ولم يبطل من نفع الدار شيئاً كالهطل وشبهه هذا فيه قولان وبينهما ثم قال وإن كثر لم يلزمه إصلاح بإجماع اهـ.

قوله لا على ابن القاسم أي وأما على قول ابن القاسم فيأخذه بقيمته منقوضاً مطلقاً وينبغي أن المعتمد ما لابن القاسم كما يدل عليه من حيث المعنى قول المصنف وإن انقضت مدة البناء والغرس فكالغصب وأما لو أراد أن يصلح ليحسب له من الكراء فليس له ذلك إلا بإذن ربها قاله في المدونة فلو أصلح بغير إذنه لكان لربها أن يعطيه قيمته منقوضاً أو يأمره بقلعه انظر ابن عرفة ولا يقال من بنى من انهدم قد قام عن ربه بواجب لا بد له منه بغرم فيرجع عليه بما أنفقه لأنا نقول لا نسلم أنه لا بد له منه لأنه قد يختار هدم ذلك ليبيعها عرضة وما أشبه ذلك اهـ.

كلام د ومن استأجر وقفاً يحتاج لإصلاح وأصلح بغير إذن ناظره فيعطي قيمة بنائه قائماً لقيامه عنه بما لا بد له منه بغرم لوجوب إصلاح الوقف على الناظر لا لأجل المستأجر والوجوب لحق الله لا لخصوص الساكن فقوله ولم يجبر شامل للمالك كما قررنا وللناظر من حيث الساكن وإن وجب عليه الإصلاح من حيث ذات الوقف.

تنبيه: قال عج أخذ غير واحد من أشياخي من مسألة المصنف هذه أنه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا بيعها ويقال له اعمل ما يندفع به الضرر عنك ولا ضمان على ربها إن صعد منها سارق لبيت جارها وبه أفتى الشيخ أحمد بن عبد الحق السنباطي الشافعي نظماً وكتب تحت خطه نظماً أيضاً موافقاً لجوابه في الفتوى الشيخ سالم السنهوري ويدل له مسألة عدم إعادة الساتر ومسألة ما أضر من فروع الشجرة وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بفعل ما يندفع به ضرر جاره من عمارتها أو بيعها لمن يعمر وربما يدل له مسألة إجارة دار الباسق وبيعها وعلى الأول فقد يفرق بأن الفاسق لا يمكن تحرز جاره عن فسقه بخلاف الخربة يمكنه التحرز منها بتعلية بنائه وأخرج من قوله ولم يجبر آجر قوله: (**بخلاف ساكن أصلح له**) رب الدار أو ناظرها ما انهدم منها فيجبر على السكنى (**بقية المدة**) ويلزمه جميع الكراء وقوله: (**قبل خروجه**) متعلق بأصلح ولا يتعلق به بقية لا غناء الظرف عنه بل بمقدر كما قررنا فإن أصلح ذلك بعد خروجه منها لم يكن له جبره على عوده إليها بقية المدة (**وإن اكتريا حانوتاً وأراد كل مقدمه**) وصلحت صنعة كل لمقدمه عرفاً سواء اتفقت صنعتهما أو اختلفت (**قسم إن إمكن**) لاتساعه وحمله القسم وهذا حيث لا عرف (**وإلا أكرى عليهما**) والبيت المطل بعضه على كبحر كذلك وظاهر المصنف أنه لا كلام لرب الحانوت ومثل الاكتراء الاشتراء وإذا اتفقا على المقدم واختلفا في الجهة فالقرعة إذ ليس كاختلافهما في المقدم والمؤخر (**وإن غارت عين مكر**) لأرض أو انهدم بئره (**سنين بعد زرعه**) أي المكتري وأبى المكري من إصلاحها (**نفقت**) بفتح النون والفاء أو كسرها من باب نصر وفرح نفد وفنى أو قل كما في القاموس ومن جملة ما يكون به الفناء الصرف وهو لازم

فلا يبنى منه للمفعول أي صرفت **(حصة سنة فقط)** أي لمكتريها أن يصرف عليها للإصلاح أجرة سنة ويلزم ربها ذلك لأنه قام عنه بواجب وظاهره أي سنة شاء ولو اختلف الكراء وكلام ابن عرفة يفيد أنه ينفق حصة السنة التي حصل فيها الغور وما زاد عليها فهو متطوع به ومحل المصنف إذا كانت الأرض مأمونة وإلا فليس له نفقة مع إباية ربها ويسقط عنه الكراء لأن تلف زرعها من العطش ولعله المراد بالمأمونة ما يحصل بإنفاق حصة سنة فيها إلا من عطشها في تلك السنة ومفهوم الظرف أنها لو غارت قبل زرعه وأبى ربها من الإصلاح فليس له إنفاق فإن أنفق حمل على التطوع كما يحمل عليه إذا أنفق أزيد من سنة بعد زرعه على الماء وإنما قال سنين مع أن مكتري سنة واحدة ينفق أجرتها أيضاً رداً لمن يقول ينفق أجرة السنين كلها حيث اكترى سنين لأنها عقدة واحدة والمساقاة يجري فيها ما للمصنف هنا فإذا ساقى الحائط سنين وغارت عينه وأبى من إصلاحها فللعامل من أن ينفق قدر قيمة ثمرة سنة لا أزيد انظر وثائق الجزيري **(وإن تزوج ذات بيت)** رشيدة **(وإن بكراء)** لازم وجيبة أو مشاهرة ونقدت جملة **(فلا كراء)** عليه حينئذٍ لبناء النكاح على المكارمة **(إلا أن تبين)** عند سكناه معها كما في تت أو عند العقد كما في العجماوي بأن تقول أنا ساكنة بالكراء وإن عليك الأجرة فتلزمه للشرط وفي شرح العاصمية ما يفيد أن المراد إلا أن يحصل منها بيان في أي وقت فيكون لها الكراء من ذلك الوقت ولو بعد مدة من البناء وبيت أمها أو أبيها كبيتها لجري العادة بعدم مطالبته وقيد الوجيبة وما في حكمها والتبيين جار فيهما إن لم تجر العادة بخلاف ذلك وإذا اشترط الزوج في العقد سكناه ببيتها بلا كراء فإن ذلك لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر إطلاقهم هنا وليس اجتماع النكاح والإجارة موجباً للفساد لعدم عدّهم هناك الإجارة كالبيع الذي يمنع مع عقود سبعة وإن سلم أنها كالبيع فيقيد بما إذا كانت فيما يقتضيه النقد الذي هو وإن تزوج الخ فتأمله وأشعر قوله ذات بيت أنه ليس له قبض ريعها ونحوه وغرم لها ما أخذه من ذلك قال بعض وأما ملك أخيها أو عمها فقال اللخمي: أرى إن طالت المدة فلا شيء لهما عليه وإن قصرت خلفاً أنهما لم يسكناه إلا بأجرة وأخذاها منه وأما أبوا الزوج فإنهما كأبوي الزوجة وأما أخوه أو عمه فينبغي أن يكون لهما عليه الأجرة إذا قالا إنما أسكناه بأجر

(حصة سنة) قول ز لأنه قام عنه بواجب الخ فيه نظر وقد مر له قريباً ما يخالفه والذي لابن يونس هو ما نصه وإنما كان كذلك لأن المكتري متى ترك ذلك فسد زرعه ولم يكن لرب الأرض كلام إذ لو بطل زرع هذا لم يكن له كراء فلا يمتنع من أمر ينتفع به غيره ولا ضرر عليه هو فيه اهـ.

نقله ق فانظره وبما ذكره ابن يونس يبطل قوله ومحل المصنف إذا كانت الأرض مأمونة **(وإن تزوج ذات بيت وإن بكراء الخ)** قول ز فإن ذلك لا يوجب فساد العقد الخ فيه نظر وما وجهه

والفرق بين أخي الزوجة وعمها وبين أخي الزوج أو عمه أن العادة جارية بضم المرأة إلى أخيها أو عمها خشية الفتنة وحفظاً للعرض بخلاف أخي الزوج أو عمه أن العادة فإن لم تجر بضمه إليهما لأنه لا يخشى فيه ما يخشى من المرأة اهـ.

(والقول للأجير) على إيصال كتاب لرجل بعيد أو حمولة إليه بيمينه **(أنه وصل كتاباً)** أو حمولة في أمد يبلغ في مثله عادة كما سيقول أن شبه ومعنى كون القول له فيما ذكر في استحقاق الأجرة لا في نفي الضمان عنه حيث أنكر المرسل إليه الوصول فلا مخالفة بين هذا وبين قوله في الوديعة عاطفاً على ما فيه الضمان أو المرسل إليه لمنكر ولا بينه وبين قوله في الوكالة وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد وتقدم أن غير الدين كالدين وأما جواب د تبعاً للشارح عن أبي إسحاق بأن ما هنا فيما لعرف فيه عدم الأشهاد وما تقدم في البابين فيما العرف فيه الأشهاد فمبني على العمل بالعرف في هذا وتقدم في الوكالة أن المشهور الضمان وإن كان لعرف عدم الأشهاد كما قاله ح هناك وتقدم عن التكميل ما يوافقه ومشى عليه ابن الحاجب وحكى التقييد بقيل **(و)** القول للأجير أي الصانع فيما بيده **(أنه استصنع وقال)** ربه دفعته لك **(وديعة)** لأن الغالب فيما يدفع للصناع الاستصناع فهو شبه له والإيداع نادر والنادر لا حكم له كما قاله اللخمي ورجوع الشبه لهذا احتراز عن دعوى الصانع استصناع ما تكذب القرينة دعواه كدعواه أنه قال له أفتق خياطة المخيط وأعدها حيث لا موجب لذلك وعطف على معنى أنه استصنع قوله: **(أو)** أي القول للصانع إن خولف في الاستصناع أو **(خولف في الصفة)** وهي عرض يقوم بمحل وليس عطفاً على استصنع كما هو ظاهره لأنه يصير التقدير القول له إن خولف مع أن مخالفة رب الثوب محققة ومعنى المصنف أنهما اتفقا على عين المصنوع وعلى أنه دفعه له ليصنعه واختلفا في الصفة فالقول للأجير بغير يمين كما هو ظاهر ابن عرفة إن أشبه بالنسبة لمالكه في استعماله كصبغة شاشاً أخضر لشريف أو أزرق لنصراني فلا تقبل دعوى شريف أنه أمره بصبغه أزرق ليهديه لنصراني ولا دعوى نصراني أنه أمر بصبغه أخضر ليهديه الشريف وظاهره ولو لقرينة وأراد المصنف اختلافهما في صفة لا تجتمع بمحل واحد كأسود وأزرق وأما إن قال ربه أمرتك بصبغه أكحل والصانع أزرق فالقول لربه في تخفيف الأجرة وللصانع في عدم لزومه إعادته كما مر عند قوله أو صبغ فتوزع فيه ومثل ذلك في الحكم اختلافهما في عين المصنوع في أن القول للصانع بيمينه والظاهر تقييده بالشبه أيضاً **(أو)** اتفقا على عين المصنوع وعلى الصفة واختلفا **(في قدر**

به غير صحيح بل يوجب فساده للتنافي بين عقد الإجارة والنكاح وفي التحفة ويفسد النكاح بالإمتاع في عقدته وهو على الطوع اقتفى **(أو خولف في الصفة)** قول ز فالقول للأجير بغير يمين كما هو ظاهر ابن عرفة الخ لفظ ابن عرفة وإن اختلفا في صفة لصنعة صدّق الصانع فيما يشبه اهـ.

وظاهر صنيع ق أنه لا بد من اليمين وهو الظاهر ثم رأيته مصرحاً بوجوب اليمين في

الأجرة إن أشبه) في الفروع الأربعة **(وجاز)** الأجير المصنوع تحت يده في الفرع الأخير لأنه بمنزلة من باع سلعة ولم يخرجها ولا يتصور في الفرع الأول اعتبار الحيازة وأما الثاني والثالث فإنه وإن تصور فيهما لكن النقل عدم اعتبارها فيهما فإن لم يشبه في الفرع الأول فلا شيء له ولا يتأتى فيه دعوى شبههما ولا عدم شبه واحد وإن لم يشبه في الثاني والثالث نظر لما زادته صنعته في المصنوع عن قيمته بدونها فيرجع به أو يدفع قيمته بدونها ومفاد ابن عرفة في الثالث أنه إذا لم يشبه الصانع حلف ربه وثبت له الخيار المذكور لا للصانع إلا أن يسلمه لربه مجاناً فلا خيار له وظاهره أي ما قبل الاستثناء ولو كان الصبغ ينقصه وهو ظاهر لأن خيرته تنفي ضرره فإن أبى ربه من التخيير ومن الحلف اشترك هو والصانع هذا بقيمة ثوبه وهذا بقيمة صبغه وظاهره وإن لم يحلف الصانع وذكر مفهوم حاز الخاص الرابع بقوله: **(لا كبناء)** أي القول للصانع في قدر الأجرة إن أشبه وحاز في كخياطة لا أن يحز في كبناء والفرق بينهما الحوز وعدمه فالقول لرب الثوب أيضاً في قدر الأجرة في خياطة إن لم يحزه الخياط ومحل كون القول قول ربه في البناء إن أشبه وإلا فقول الصانع إن أشبه فإن لم يشبها فكراء المثل **(ولا في رده)** ما صنعه الصانع مما لا يقبل فيه دعوى تلفه وهو ما يغاب عليه **(فلربه)** القول في عدم قبضه **(وإن)** كان دفعه للصانع **(بلا بينة)** وأما ما لا يغاب عليه فيقبل دعوى رده لقبول دعوى تلفه إلا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق فلا يقبل دعوى رده ولا تلفه كما مر في باب العارية عند قوله كدعواه رد ما لم يضمن والفرق بين قوله هنا وإن بلا بينة وبين المودع إذا قبض الوديعة بلا بينة وادعى ردها لربها أنه يصدق أن المودع قبض الوديعة على غير وجه الضمان والصانع قبض ماله فيه صنعة ويغاب عليه على وجه الضمان **(و)** الصانع **(إن ادعاه)** أي الاستصناع المفهوم من قوله استصنع **(وقال)** ربه: **(سرق مني)** بالبناء للمجهول ليشمل دعواه السرقة على غير الصانع وعليه لكن إن كان صالحاً لا يشار له بمثل ذلك أدب **(وأراد)** ربه **(أخذه)** دون تضمينه **(دفع قيمة الصبغ)** بكسر الصاد أي المصبوغ به أي

كلام ابن يونس والله أعلم **(إن أشبه وحاز)** شرط الحوز إنما يحتاج إليه إذا أشبها معاً أما إذا أشبه الصانع فقط فلا يحتاج إلى الحوز والحاصل أنهما إن أشبها معاً فالقول قول الحائز منهما وإن لم يشبها معاً فأجرة المثل ولا ينظر إلى حوز وإن أشبه أحدهما فقط فالقول له وإن لم يحز وقول ز ومفاد ابن عرفة في الثالث الخ نص ابن عرفة فيه الصقلي إن ادعى الصانع ما لا يشبه صدق رب الثوب مع يمينه وخير في أخذه مصبوغاً ويدفع أجرته أو يسلمه ويأخذ قيمة ثوبه أبيض الصقلي هذا وفاق لمالك قال إلا أن يشاء الصباغ أن يسلم صنعته بلا ثمن فإن أبى كان شركة بينهما هذا بقيمة ثوبه أبيض وهذا بقيمة صنعته واختلف فيه وهذا أحسن الصقلي هذا أصلنا لأنه إن أتى الصباغ بما لا يشبه وصدق رب الثوب مع يمينه صار حكم الصباغ حكم المتعدي فيخير ربه في أن يغرمه قيمة ثوبه أو يأخذه ويدفع قيمة الصبغ اهـ.

مع أجرة عمل الصانع على المعتمد خلاف ما يوهمه د من الاقتصار عليها وإن الصبغ بفتح الصاد **(بيمين)** على ربه دون الصانع وتعتبر قيمته يوم الحكم وقوله: **(إن زادت دعوى الصانع عليها)** قيد في قوله قيمة الصبغ وفي قوله بيمين أي فإن لم تزد بأن ساوت أو نقصت أخذ ما ادعى فقط ولا يعطي أكثر منه ولا يمين على ربه **(وإن اختار)** ربه **(تضمينه فإن دفع الصانع قيمته أبيض)** يوم الحكم أو العداء على زعم ربه **(فلا يمين)** على واحد منهما قاله تت **(وإلا)** يدفع بل أبى **(حلفاً)** وبدأ الصانع لأنه بائع فيحلف أنه استعمله وربه أنه ما استعمله وإن لم يقل سرق مني كما في النقل وإن كان ذلك طبق دعواه وقاعدة اليمين أن تكون على طبق الدعوى ووجه ما في النقل إن ترتب غرم قيمته أبيض إنما هو على حلفه أنه ما استعمله وإن لم يذكر معه سرقة **(واشتركا)** فيه هذا بقيمة ثوبه غير مصبوغ وهذا بقيمة عمله لأن كل واحد مدع على صاحبه وظاهر المصنف ولو نقصه الصبغ لأن الشركة بقيمة الثوب أبيض وقيمة الصبغ لا بما زاده على قيمته أبيض ونكولهما كحلفهما وقضى لحالف على ناكل فإذا حلف رب الثوب فقط قضى له بقيمته أبيض إن شاء وإن شاء أخذه ودفع قيمة الصنع ولو نقصت الثوب لأن خيرته تنفي ضرره إلا أن يتحقق أنه سرقه أو غصبه فيأخذه بدون قيمة الصبغ **(لا إن تخالفا في لت)** أي خلط **(السويق)** فقال اللات أمرتني أن ألته بخمسة أرطال من السمن وقال رب السويق ما أمرتك أن تلته بشيء أصلاً بل سرق مني فلا يحلفان ولا يشتركان بل يقال لربه ادفع له ما قال فإن دفع فظاهر **(و)** إن **(أبى من دفع ما قال اللات فمثل سويقه)** يدفعه له غير ملتوت إن شاء الصانع لوجود المثل في ذلك

قلت كلامه آخراً يشمل حكم الثاني أيضاً وهو ظاهر فلا يقصر على الثالث فقط وقول ز وظاهره أي ما قبل الاستثناء الخ مراده بالاستثناء قول ابن عرفة إلا أن يسلمه لربه مجاناً الخ وقول ز فإن أبى ربه من التخيير ومن الحلف الخ فيه نظر بل إذا أبى من الحلف جرى على حكم النكول وإنما مراد ابن عرفة والله تعالى أعلم فإن أبى الصانع من تسليمه مجاناً أي وأبى ربه من دفع الأجرة ومن قبض القيمة هذا ظاهره فتأمله **(وإلا حلفا واشتركا)** قول ز وبدأ الصانع لأنه بائع الخ هذا غير صحيح بل يبدأ رب الثوب ونص ابن عرفة الصقلي عن الشيخ يبدأ بالحلف رب الثوب ما استعمله اهـ.

ونحوه في ضيح وح **(لا إن تخالفا في لت السويق)** اللت بالتاء المثناة كما ذكره عياض وأبو الحسن وغيرهما **(فمثل سويقه)** جرى المصنف على قول غير ابن القاسم في المدونة ونصها من لت سويقاً بسمن وقال لربه أمرتني أن ألته لك بعشرة دراهم وقال ربه لم آمرك أن تلته بشيء قيل لصاحب السويق إن شئت فأغرم له ما قال وخذ السويق ملتوتاً فإن أبى قيل للات اغرم له مثل سويقه غير ملتوت وإلا فاسلمه له بلتاته ولا شيء لك ولا يكونان شريكين في الطعام لوجود مثله وقال غيره إذا امتنع رب السويق أن يعطيه ما لته به قضى له على اللات بمثل سويقه غير ملتوت اهـ.

وعدم وجوده في مسألة الثوب وإن شاء دفعه له بلته من غير شيء له عليه خلافاً لمن يقول يتعين المثل لأن من حجة ربه أن يقول لا أرضى به ملتوتاً لأنه صار لا يبقى بل يسرع إليه التغير وما مر من التخيير قول ابن القاسم وما مر من تعين المثل قول غيره قائلاً لأن دفع عين شيئه ملتوتاً يؤدي لبيع طعام بطعام متفاضلاً وبهذا اعترض على ابن القاسم قال تت ولعل المصنف لم يمش على ما لابن القاسم لأنه اعترض بما ذكر اهـ.

أي لأن المصنف ظاهره تعين المثل وأجيب عن ابن القاسم بأنه ليس فيه التأدية المذكورة إذ الصانع يقول لم أتعد فيما فعلته في طعامك حتى يجب على مثله بل لتته بإذنك فلم أدفع لك إلا ما تملك وأنت ظلمتني في عدم دفع العوض فإذا أبى الصانع من دفع المثل سلم الملتوت لربه ولا شيء له كما مر وهذا واضح على أن اللت غير ناقل وأما على أنه ناقل فكيف يقول أشهب بعدم جواز أخذه ملتوتاً مع ما فيه من التفاضل بين الطعامين إلا أن يكون أشهب يقول إنه غير ناقل وقولي أن ربه ادعى أنه سرق منه تحرز عن دعواه الوديعة فالقول للصانع كما قدمه المصنف بقوله وإنه استصنع وقال وديعة وأشار الشارح لحمل المصنف على ما قدمناه ولا يرد على حمله هنا على دعواه أنه سرق منه تقدم ذلك أيضاً في كلامه لحمل ما تقدم على المقوم وما هنا على المثلى بدليل قوله فمثل سويقه ثم ذكر ثلاث مسائل في اختلاف الجمال والمكتري الأول في قبض الأجرة وعدمه والثانية في المسافة والثالثة فيها وفي قبض الأجرة وبدأ بالأولى فقال عاطفاً على للأجير **(وله)** أي للأجير المتقدم ذكره **(وللجمال بيمين في عدم قبض الأجر وإن بلغا الغاية)** التي تكاريا إليها إلا لعرف بتعجيلها أو كانت معينة ودعواه تؤدي للفساد ودعوى المكتري للصحة كذا يظهر في هذين قياساً على ما مر في البيع لموافقة الإجارة له في أكثر مسائلها **(إلا لطول)** بعد تسليم الجمال الأمتعة لربها **(فلمكتريه)** القول **(بيمين)** وإن ادعى أنه دفع له بعد تسليم الأمتعة فليس هذا كالصداق وأما قبل تسليم الأمتعة فلا يقبل قوله مع الطول قال د انظر ما حد الطول اهـ.

وفي الشرح عن المدونة ما يفيد أنه ما زاد على اليومين ما قاربهما بعد تسليم الأحمال لربها الذي هو المكتري ومحل قبول قول المكتري بعد الطول أيضاً وبعد تسليمه الأمتعة إلا أن يقيم الجمال بينة على إقرار المكتري بأن الأجرة في ذمته فلا يقبل قوله في

أبو الحسن مسألة السويق هذه دائرة بين أن يقول ربه أودعتك إياه أو يقول سرقته مني وقوله في الكتاب وقال ربه لم آمرك بلته أعم من ذلك وكذا لفظه في الأمهات ونقلها عبد الحق بلفظ وقال ربه ما دفعت إليك شيئاً عبد الحق فهذا مثل قوله في الثوب سرق مني ثم ذكر قول ابن القاسم وقول الغير وهل هو خلاف أو وفاق نقله ح ثم قال والظاهر أن المصنف حمله على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجح قول الغير عنده انظر أبا الحسن وابن يونس والله أعلم اهـ.

دفعها بعد طول من شهادة البينة كما في الشرح ومعناه إذا شهدت بينة على إقراره بعد تسليم الأمتعة كما مر وأما قبله فالقول للمكتري بعد الطول لأنه يقول لم تسلم لي الأمتعة إلا بعد قبض الأجرة ثم ذكر المسألة الثانية وهي اختلافهما في المسافة فقط بقوله: **(وإن قال)** الجمال **(بمائة لبرقة وقال)** المكتري **(بل)** بها **(لإفريقية)** أي القيروان أي المدينة المخصوصة أبعد من برقة ولم يذكر المبدأ لاتفاقهما عليه ولأنه لا يتعلق به غرض **(حلفا)** وبدأ الجمال لأنه بائع **(وفسخ)** إن حكم به كما في اختلاف المتبايعين **(إن عدم السير)** جملة **(أو قل)** بحيث لا ضرر على الجمال في رجوعه ولا على المكتري في طرح متاعه قالت تت وظاهره ولو أكرى على متاعه لعوده وبالغ على الحكمين المذكورين بقوله: **(وإن نقد)** ولا يراعى في هذه شبه ولا عدمه بدليل إطلاق المصنف هنا وتفصيله في الآتية **(وإلا)** بأن اختلفا في المسافة فقط بعد سير كثير أو بلوغ الغاية على دعوى الجمال **(فكفوت المبيع)** فيقبل قول المكتري إن أشبه وحده بيمينه نقد الكراء أم لا ويلزم الجمال ما قال إلا أن يحلف الجمال على ما ادعى فيكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكتري ويفسخ الباقي وأما إن أشبها ففيه تفصيل يذكره قريباً وبهذا التقرير علم أن التشبيه غير تام لأنه مع فوات المبيع القول للمشتري إن أشبه سواء أشبه الآخر أم لا وليس المكتري هنا كذلك وإن قوله الآتي حلف المكتري ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف الخ يرجع لهذه أيضاً **(وللمكري في المسافة فقط)** وهي برقة وقوله في المسافة أتى بهذه وإن كانت موضوع المسألة لأجل قوله: **(إن أشبه قوله)** انتقد أم لا **(فقط)** دون المكتري **(أو أشبها وانتقد)** المكري لترجح جانبه بالنقد قال د: تأمل الفرق بين البيع والكراء فإن القول في البيع قول المشتري إذا أشبها معاً وفي الكراء القول قول المكري إذا انتقد اهـ.

ولعله لأن حصول النقد لما رجح جانب المكري أشبه المشتري **(وإن لم ينتقد حلف المكتري ولزم الجمال ما قال)** المكتري من تبليغه لإفريقية فاعل لزم مؤخراً والجمال مفعول مقدم **(إلا أن يحلف)** الجمال **(على ما ادعى)** من برقة فلا يلزمه تبليغه لإفريقية وإذا لم يلزمه **(فله حصة المسافة)** التي ساراها كثيراً أو بلغا برقة **(على دعوى المكتري)** إن المائة إلى إفريقية فيقال ما حصة السير الكثير أو بلوغ برقة من المائة فإن قيل

فقول ز بل سرق مني الخ جار على فرض عبد الحق وقد علمت أن الراجح التعميم وقول ز والثالثة فيها وفي قبض الأجرة الخ صوابه فيها وفي قدر الأجرة كما يدل عليه ما بعده **(وللمكري في المسافة فقط)** قال غ كان المصنف في غنى عن أن يقول في المسافة فقط الخ ولعله مقدم من ناسخ المبيضة ومحله بعد قوله فإن نقده فالقول للجمال فيما يشبه الخ لأن المراد به أن القول له في المسافة فقط لا في دعوى أن الكراء مائة ويدل لذلك قوله بعده وحلفا إذ لو كان القول للجمال في الأمرين لم يكن لحلف المكتري معنى وأيضاً فإن هذه الصورة مفروضة فيما إذا أشبها معاً وكيف يكون القول للجمال في الأمرين انظر ابن عاشر

النصف مثلاً أعطى للجمال (**وفسخ الباقي**) بعد برقة أو السير الكثير إن كان في مستعتب وإلا أوصله إلى أمن (**وإن لم يشبها**) والموضوع بحاله بعد سير كثير (**حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى**) ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل وذكر المسألة الثالثة وهي تخالفهما في المسافة وقدر الأجرة معاً فقال: (**وإن قال**) الجمال (**أكريتك للمدينة بمائة وبلغاها**) قبل مكة كمصري من ناحية بدر أو سارا كثيراً (**وقال**) المكتري: (**بل لمكة**) أبعد (**ناقل**) كخمسين (**فإن نقده**) المكتري خمسين (**فالقول للجمال فيما يشبه**) مع شبه المكتري أيضاً بدليل ذكره بعد ذلك شبه الجمال وحده وبدليل قوله: (**وحلفا**) وعمل بقول الجمال هنا لترجيح جانبه بالنقد ودعواه الشبه في المسافة التي بلغاها فيحلف لإسقاط زائد المسافة والمكتري لإسقاط خمسين عنه ولزوم خمسين فقط له ويبلغه المدينة بعد السير الكثير وقوله: (**وفسخ**) مرتب على حرف الجمال ولا يتوقف على حلف المكتري وإنما حلفه لإسقاط خمسين عنه على دعوى الجمال (**وإن**) أشبها و(**لم ينتقد**) الخمسين (**فللجمال في المسافة**) التي ادعاها ويبلغه المدينة بعد السير الكثير لا فيما ادعى من الكراء بدليل قوله: (**وللمكتري في حصتها**) أي المدينة (**مما ذكر**) المكتري من مسافة مكة ونقص الكراء لكن بقول أهل المعرفة ولا يقبل قوله في أنه لمكة لأن بلوغ المسافة المدعاة يرجح قول مدعيها وعدم النقد يرجح قول المكتري (**بعد يمينهما**) على ما ادعياه (**وإن أشبه قول المكري فقط**) في المائة للمدينة (**فالقول له بيمين**) نقد أم لا فيأخذ المائة ولا يلزمه غير مسافة المدينة ولو حلف المكتري وقد اختصر المصنف الكلام في هذه المسألة تبعاً للمدونة فلم يذكر ما إذا تخالفا قبل الركوب أو بعده بعد سير يسير اعتماداً على ما مر في المسألة الأولى من التحالف والتفاسخ وأما بعد سير كثير فتقدم أنه كبلوغ المدينة وسكت أيضاً عما إذا أشبه المكتري فقط نقد أم لا وحكمه كما إذا أشبها ولم ينتقد وعما إذا لم يشبه واحد منهما لمساواة حكمهما أيضاً للمسألة التي قبل هذه من التحالف والتفاسخ بكراء المثل فيما مشى وترك هنا بلوغ الغاية اتكالاً على ما هنا وهو صنع عجيب (**وإن أقاما**) أي أقاما كل واحد ولذا لم يقل بينتين بل قال: (**بينة**) على ما ادعاه بدليل قوله: (**قضى بأعدلهما**) كان ذلك قبل الركوب أو بعد بلوغ المدينة وهذا راجع للباب بتمامه وكذا يقضي بالعادلة دون الفاسقة (**وإلا**) بأن تكافئا عدالة (**سقطتا**) كمن ليس لهما بينة وكذا يقضي بذات التاريخ وبتقدمه (**وإن قال اكتريت عشراً**) من فدادين أو سنين

(**وفسخ الباقي**) قول ز بعد برقة أو السير الكثير الخ يقتضي أنه بعد السير الكثير يفسخ قبل بلوغ الغاية الأولى وفيه نظر وظاهر النقل لزوم إتمام الغاية الأولى وصرح به الرجراجي في المسألة بعد هذه ونقله ح وبه قرر ز بعد ولا يظهر فرق بينهما (**وللمكتري في حصتها مما ذكر**) قول ز لأن بلوغ المسافة المدعاة يرجح قول مدعيها الخ صوابه لأن عدم بلوغ المسافة المتنازع فيها يرجح قول المكري اهـ.

لأرض زرع أو لبيت (**بخمسين**) ديناراً (**وقال**) المكري بل (**خمساً بمائة حلفا**) ويبدأ صاحب الأرض أو الدار باليمين والموضوع أن التنازع وقع قبل الزرع والسكنى ولا يراعى هنا نقد ولا عدمه (**وفسخ العقد وإن**) كان تنازعهما بعد أن (**زرع بعضاً**) من المدة أو سكن البيت بعض المدة (**و**) الحال أنه (**لم ينقد فلربها**) بحساب (**ما أقربه المكتري**) فيما مضى من المدة (**إن أشبه**) المكتري أشبه ربها أم لا (**وحلف وإلا**) يشبه حلف أم لا أو أشبه ولم يحلف (**فقول ربها**) في الصور الثلاث المذكورة (**إن أشبه**) وحلف أيضاً فيأخذ على حساب ما قاله: (**وإن لم يشبها حلفاً**) أي يحلف على كل ما ادعاه (**ووجب**) لرب الدار أو الأرض (**كراء المثل فيما مضى**) أي فيما زرعه أو سكنه وهذا يتنازع فيه جميع العوامل السابقة (**وفسخ الباقي مطلقاً**) أشبه قول أحدهما أم لا وإنما فسخ العقد في بقية المدة لدعواه في كرائها أكثر من دعوى المكتري ثم ذكر قسيم قوله ولم ينقد فقال: (**وإن نقد**) وأشبها أو المكري فقط (**فتردد**) هل هو كالمتقدم في قبول قول ربها ووجوب كراء المثل فيما مضى وفسخ الباقي أو كونه يعمل بقول المكري ولا فسخ ويلزم المكتري جميع الكراء وأما إذا نقد ولم يشبها أو أشبه المكتري فقط فحكم ذلك كحكم ما قدم فيما إذا لم ينقد.

(**وإن نقد فتردد**) قال ح أجمل رحمه الله تعالى في ذكر هذا التردد ويتبين بذكر كلام المدونة وشراحها وذلك أن ابن القاسم في المدونة بعد أن ذكر الأوجه الأربعة المتقدمة قال وهذا إذا لم ينتقد قال أبو الحسن مفهومه لو نقد لكان القول قول ربها ولا تفسخ بقية الخمس سنين فيكون كقول الغير ومخالفاً لقوله ويفسخ باقي المدة على كل حال وقيل معنى قوله هذا إذا لم ينتقد أي هذا الذي سمعت من مالك ولم أسمع منه إذا انتقد والحكم عندي سواء فيهما اهـ.

والذي قاله الغير فيها هو أنه إذا انتقد وأتى رب الأرض بما يشبه أو أتيا معاً بما يشبه لا ينفسخ الكراء فيكون في هذين الوجهين مخالفاً لما تقدم فيما إذا لم ينتقد فمن الشيوخ من حمل قول ابن القاسم وهذا إذا لم ينتقد على معنى أنه يفسخ وأما إذا انتقد فلا يفسخ يريد في هذين الوجهين ويكون قول ابن القاسم موافقاً لقول الغير ومنهم من يرى أن مذهب ابن القاسم أنه يفسخ مطلقاً ويكون قول الغير خلافاً وهو تأويل ابن يونس انظر ح وبه تعلم أن المحل للتأويلين لا للتردد وقول ز ووجوب كراء المثل فيما مضى الخ فيه نظر إذ الذي تقدم له في شبههما وشبه رب الأرض وجوب الكراء بحساب ما قال اهـ.

باب

(صحة الجعل) أي العقد كائنة أو حاصلة **(بالتزام)** أي بسبب التزام **(أهل الإجارة)** أي بصدوره من المتأهل لها وتقدم أنه أحال عقد الإجارة على البيع وتقدم في البيع ما نصه وشرط عاقده تمييزاً لا بسكر فتردد ولزومه تكليف **(جعلا)** أي عوضاً قبولاً ودفعاً وهو منصوب بالتزام أو بنزع الخافض **(علم)** هو أي قدره وشمل العين وغيرها ولكن في اللخمي إن كان الجعل عيناً معيناً أي دراهم معينة مطبوع عليها امتنع وللجاعل الانتفاع بها ويغرم المثل إذا لقي العبد وإن كان مكيلاً أو موزوناً لا يخشى تغيره إلى وجود العبد أو ثوباً جاز ويوقف وإن خشي تغيره كحيوان امتنع للغرر اهـ.

باب الجعل

قال في ضيح الأصل في الجعالة قول الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم وحديث الرقية اهـ.

وذكر ابن عرفة حديث الرقية ثم قال وفي الاستدلال به نظر لجواز أن يكون ﷺ أقرهم على ما أخذوه على الرقية لاستحقاقهم إياه بالضيافة لكونهم استضافوهم أولاً فلم يضيفوهم فأجاز لهم استخلاص ذلك بالرقية لا لأنه جعل وتعقبه ابن ناجي بأن قوله لهم عليه الصلاة والسلام إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله يقتضي صرف ما أخذوه للرقية اهـ.

قال ح والصواب مع ابن ناجي فتأمله اهـ.

وعرفه ابن عرفة فقال الجعل عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه اهـ.

فخرج بعمل آدمي كراء السفن والرواحل والأرضين وبما بعده المساقاة والقراض وشركة الحرث وقولنا به خوف نقض عكسه بقوله إن أتيتني بعبدي الآبق فلك عمله كذا شهراً أو خدمته شهراً لأنه جعل فاسد لجهل عوضه المعرف حقيقته المعروضة للصحة والفساد اهـ.

والضمير في به ومحله للعمل أي غير ناشئ عن محل العمل بسبب العمل والظاهر أنه لا حاجة للفظة به في إدخال الصورة المذكورة لأن العوض فيها وهو عمل العبد غير ناشئ عن محل الجعل وهو العامل فتأمله اهـ.

(صحة الجعل بالتزام أهل الإجارة الخ) كذا في ابن الحاجب قال في ضيح لم يصرح المصنف بشروط العاقد في الإجارة وإنما أحال ذلك على البيع فقال العاقد إن كالمتبايعين

وبقولي العقد سقط ما قيل إنه أخذ الجعل في تعريف الجعل ففيه دور بناء على أن ما ذكره تعريف فجوابه أنه أراد بالأول العقد وبالثاني العوض ويبحث في هذا بأن العوض من أجزاء عقد الجعل في تعريف ابن عرفة ففيه نوع تكرار ولذا ارتضى تت أنه غير تعريف وبقولي بصدوره اندفع كما لد أن الالتزام فرع عن لزوم العقد وهو غير لازم اهـ.

وبقولي قبولاً سقط اعتراض غ بأنه يشترط في العامل أيضاً التأهل فلم اقتصر على اشتراطه في الجاعل فقط الدافع للعوض وأجيب أيضاً بأنه اقتصر عليه لأنه الذي يظهر فيه فائدة لزوم العقد بعد الشروع في العمل وأما المجعول له فلا يتوجه عليه اللزوم لا قبل العمل ولا بعده وإنما اقتصر من شروط العوض على قوله علم مع أنه يشترط فيه أيضاً كونه ظاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه لدفع توهم اشتراط جهله كالمجاعل عليه إذ من شرطه أن يجهلا مكانه فإن علمه أحدهما لم يجز ثم إن علمه الجاعل فقط فللعامل الأكثر من الجعل وأجرة المثل وإن علمه العامل فقط فلا شيء له وقال ابن القاسم في العتبية له بقدر تعبه وعنائه المتيطي ومن ادعى عدم العلم منهما فالقول قوله كما هو الأصل اهـ.

أي الأصل في العقود الصحة وينبغي إذا علماه أن له جعل مثله نظر السبق الجاعل بالعداء (**يستحقه السامع**) للجاعل ولو بواسطة غيره إن ثبت أن ربه قاله: (**بالتمام**) وهو

وعلى هذا فالأحسن أن يشبه المصنف هنا بالمتبايعين ولعله أحال على الإجارة لينبه على أن الإجارة أصل وأن الجعالة مستثناة منها للضرورة اهـ.

وفي ق عن ابن القاسم ما لا يجوز بيعه لا يجوز الاستئجار به ولا كونه جعلا إلا خصلتين في الذي يجاعل الرجل على أن يغرس له أصولاً فإذا بلغت حد كذا فهي والأصل بينهما والذي يقول القط زيتوني فما لقطت من شيء فلك نصفه فإن هذا يجوز وبيعه لا يجوز فانظره وقول ز ويبحث في هذا بأن العوض الخ هذا بحث ساقط إذ من شأن التعريف أن يشتمل على أجزاء المعرف وقول ز وبقولي بصدوره الخ تأويل لفظ التزام بجعله بمعنى صدور لا يصح معنى ولا صناعة تأمله وقول ز عن د أن الالتزام فرع عن لزوم العقد الخ إن قلت المعهود عكسه وهو أن اللزوم فرع الالتزام لأنه مطاوعه تقول التزم فلان الشيء فلزمه والمطاوع بالكسر فرع المطاوع بالفتح قلت معنى ما ذكره أن كون العقد التزاماً فرع كونه من العقود اللازمة ويجاب عن بحث د بأن عقد الجعل التزام بشرط العمل وهذا مراد المصنف لا مطلقاً وقول ز إذ من شرطه أن يجهلا مكانه الخ يوهم أن الجعل من حيث هو يشترط في صحته جهل المجاعل عليه وليس بصحيح ولا قائل به وإنما الذي في كلام أهل المذهب أنه لا يشترط كونه معلوماً بخلاف عمل الإجارة وبجلب كلامهم يتبين ذلك قال ابن عرفة والعمل في الجعل لا يشترط علم متعسره بخلاف متيسره كل المذهب جوازه على الآبق مع جهلهما ناحيته بخلافه على استخراج الماء من الأرض ففي المعونة يجوز بعد معرفة بعد ماء الأرض وقربه وشدتها ولينها فإن لم يعرف ذلك لم يجز لأنه جهل لا تدعو ضرورة إليه وهو نص نقل

قبض ربه له فإن أبق قبل قبضه بعد مجيء العامل به لبلد ربه لم يستحقه وإنما يكون الجعل فيما لا يجب على المجاعل بالفتح كفحصه وتفتيشه عن امرأة تصلح لمن جاعله على ذلك ولا يعرفها الدال فأما ما يجب عليه من قول أو فعل كدلالة على امرأة تصلح له يعرفها الدال فليس له فيه جعل بل ولا يحل له أخذ شيء على ذلك لوجوب النصيحة لخبر الدين النصيحة قلنا لمن يا رسول الله قال لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم. **(ككراء السفن)** تشبيه في أنه لا يستحق فيه جميع الكراء إلا بالتمام وهو إجارة كما يشعر به تعبيره بكراء لا تمثل خلافاً لتت كالشارح وأدخلت الكاف مشارطة طبيب على برء مريض ومعلم على حفظ قرآن وحافر على استخراج ماء عارف بشدة الأرض وبعد الماء وضديهما واستثنى من مفهوم قوله: بالتمام أي

ابن فتوح عن المذهب ابن الحاجب العمل كعمل الإجارة إلا أنه لا يشترط كونه معلوماً فإن مسافة الآبق والضالة غير معلومة ابن عبد السلام كلامه يوهم في كل أنواع عمل الجعالة وليس كذلك بل مذهب المدونة لا يجوز الجعل على حفر البئر إلا بعد خبرتهما الأرض معاً ابن عرفة ما نسبه ابن عبد السلام لابن الحاجب من إيهام العموم مثله لفظ المقدمات والتلقين ابن رشد لا يجوز الجعل في طلب الآبق إلا باستوائهما في الجعل بمحله ومن علمه منهما دون صاحبه فهو غار له كبيع الصبرة جزافاً لا يجوز إلا باستوائهما في جهل قدرها فإن كان المجعول له يعلم ذلك في الآبق أو الضالة دون الجاعل فله إمضاء الجعل أو رده فإن لم يعلم ذلك حتى جاء الآبق فله الأقل من قيمة عنائه لذلك الموضع أو المسمى هذا معنى قول ابن القاسم في سماع عيسى له قيمة عنائه لموضعه إن جاء به لا أن له قيمة عنائه كانت أقل من المسمى أو أكثر إذ ليس بجعل فاسد يرد فيه لجعل مثله أو أجر مثله بالغاً ما بلغ إنما هو جعل غبن المجعول له الجاعل بما كتمه من علمه بمحل العبد ولو كان الجاعل هو الكاتم لمحل العبد كان له الأكثر من قيمة عنائه أو المسمى ابن عرفة ظاهر كلام اللخمي أن الجعل على الآبق جائز علم المجهول له موضعه أو جهله خلاف نقل ابن رشد وظاهر كلام اللخمي جوازه فيما علماه معاً وظاهر كلام ابن رشد أن علما موضعه معاً لم تجز فيه مجاعلة وإنما تجوز فيه الإجارة اهـ.

كلام ابن عرفة بخ وبتأمله يعلم ما في كلام ز والله الموفق للصواب **(ككراء السفن)** قول ز تشبيه الخ هذا هو الصواب خلاف ما في تت من أنه تمثيل لأن هذا كراء على البلاغ كما في المدونة لا جعل قال في ضيح لأن الجعالة لا تلزم بالعقد وكراء السفن يلزم بالعقد عند مالك وابن القاسم اهـ.

ورد بذلك على قول ابن الحاجب أنها جعالة وقول ز وأدخلت الكاف الخ قد علمت أنها كاف التشبيه وهي لا تدخل شيئاً قال ابن الحاجب ومشارطة الطبيب على البرء والمعلم على القرآن والحافر على استخراج الماء بتعريف شدة الأرض وبعد الماء وكراء السفينة متردد بين الجعل والإجارة قال في ضيح هكذا ذكر ابن شاس هذه الأربعة وزاد المغارسة وهي أن يعطي الرجل أرضه لمن يغرس فيها عدداً من الأشجار فإذا بلغت كذا وكذا كانت الأرض والأشجار بينهما قال وكل هذه الفروع مختلف فيها وسبب الخلاف في جميعها ترددها بين

فإن لم يتم فلا شيء له قوله: **(إلا أن يستأجر)** ربه **(على التمام)** أو يجاعل عليه أو تيممه بنفسه أو بعبيده فالمراد إلا أن يحصل الانتفاع بالعمل السابق كما في كلامهم انظر د **(فبنسبة الثاني)** أي يأخذ الأول قدر ما يأخذ الثاني لإعراضه عن العقد الأول وهذا قول مالك وقال ابن القاسم له قيمة عمله كما في تت وقال الشارح: فإذا جاعل رجلاً على الإتيان بخشبة أي لموضع معلوم بخمسة دراهم ثم جاء نصف الطريق فتركها فجاعل صاحبها عليها آخر بعشرة فإنه يكون للأول عشرة نسبة جعل الثاني اهـ.

أي لأن الثاني لما استؤجر نصف الطريق بعشرة علم أن قيمة الإتيان بها يوم استؤجر الأول عشرون ولا يقال الأول رضي بحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب أن يعطي نصفها والمغابنة جائزة في الجعل كالبيع لأنا نقول لما كان عقد الجعل منحلاً من جانب العامل بعد العمل فلما ترك بعد حمله نصف المسافة صار تركه للإتمام إبطالاً للعقد من أصله وصار الثاني كاشفاً لما يستحقه الأول وإذا أتى به بنفسه أو بعبيده يقال ما قيمة ذلك إن لو استأجر أو جاعل عليه وقولي ربه احتراز عما لو استأجر أو جاعل نفس العامل الأول على التمام فيستحق الجعل المعقود عليه أولاً فقط وبما قررنا علم أن الاستثناء راجع لما قبل الكاف على خلاف قاعدته لا لكراء السفن لأن عقدها لازم لأنه إذا لم يتم

العقدين ابن عبد السلام وظاهر المذهب أن هذه الفروع كلها من الإجارة على البلاغ إلا مسألة الحافر فإنها من الجعالة اهـ.

(إلا أن يستأجر على التمام) قول ز أو يتممه بنفسه أو بعبيده الخ هذا صحيح قال ابن عرفة سمع أصبغ ابن القاسم من جوعل على حفر بئر فحفر نصفها ثم اعتل لا شيء له إلا أن ينتفع بها صاحبها فيعطيه بقدر ما انتفع به ولو قال من جاء بخشبة من موضع كذا فله كذا فحملها رجل إلى نصف الطريق فلا شيء له إلا أن يحملها ربها فينتفع بها فله أجره على قدر ما حملها من الطريق اهـ.

وبه تعلم أن ما ذكره ز في باب الإجارة عند قوله وعلى حفر بئر إجارة وجعالة مما يخالف هذا غير صحيح فانظره وقول ز ولا يقال الأول رضي الخ هذا البحث نقله في ضيح عن ابن يونس قال وأشار إليه التونسي والجواب الذي ذكره نقله في ضيح عن ابن عبد السلام وقول ز لأنه إذا لم يتم العمل في السفينة أي واستأجر ربه على التمام كان له من الكراء بحسب الكراء الأول الخ فيه نظر بل الذي نقله في ضيح وابن عرفة وغيرهما أن حكمه كالجعل في ذلك قال ابن عرفة ابن رشد قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن كراء السفن على البلاغ كالجعل الذي لا يجب إلا بتمام العمل كان على قطع الموسطة أو الريف وهو معلوم مذهبه قال من اكترى سفينة من الاسكندرية للفسطاط فغرقت في نصف الطريق فخرج نصف القمح وحمل في غيرها لربها من كراء ما خرج من القمح بقدر ما انتفع به ربه في بلوغه حيث غرق فلم ير لرب السفينة كراء فيما ذهب من القمح ورأى له فيما سلم منه بقدر ما انتفع ربه ببلوغه إليه كقوله في الجعل على حمل خشبة اهـ.

العمل في السفينة كان له من ذلك الكراء بحسب الكراء الأول فمن استأجر مركباً لحمل كقمح فغرق أثناء الطريق وذهب بعض القمح وبقي البعض فاستأجر ربه على ما بقي فللأول كراء ما بقي إلى محل الغرق على حساب الكراء الأول لا بنسبة الثاني وليس له كراء ما ذهب بالغرق ولذا لو فرط المكتري في نقل متاعه بعد بلوغ الغاية فإن عليه جميع الكراء ذكره ابن الحاجب والتوضيح والشامل وإذا خرج المكتري منها لا لعلة قبل وصوله الغاية فعليه جميع الكراء وأما لو خرج منها لو حلها ثم خلصت فانظر هل يكون كمرض دابة بسفر ثم تصح أم لا ولا يخفى أنه إن اكترى منه مضمونة لم تنفسخ بتلفها بخلاف المعينة لقوله وفسخت بتلف ما يستوفي منه ومفهوم كراء أنه لو وقع عقد جعل في سفينة جاء فيها قوله يستحقه السامع بالتمام لا أن يستأجر الخ وأشعر قوله إلا أن يستأجر أي ربه على التمام أنه لو انتفع به في المحل الذي وصل له العامل ببيع ونحوه فإن له من المسمى بحسبه وهو كذلك ثم بالغ على قوله يستحقه السامع فقط بدون قوله بالتمام فقال: **(وإن استحق)** المجاعل عليه بعد وصوله به للبلد وقبل قبض ربه كما يفيده د وغيره أو أثناء الطريق كما يفيده ق خلافاً لد أو قبل أن يقبضه العامل حيث عمل عملاً كثيراً كما يفيده ق أيضاً لأن ربه هو الذي ورطه في العمل وقولي بدون قوله بالتمام متعين وإلا اقتضى أن لا جعل له إذا استحق الآبق قبل قبض ربه الذي هو معنى التمام وليس كذلك كما علمت ولذا قال غ اللائق أو استحق بالعطف على المستثنى من مفهوم التمام اهـ.

والأولى أن يقول أو يستحق عطفاً على يستأجر **(ولو بحرية)** لأن المجاعل هو الذي أدخله في العمل ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن القاسم وهو المشهور

وقول ز لو وقع عقد جعل في سفينة جاء الخ قال ابن عرفة: قال اللخمي: كراء السفن جعل وإجارة فالجعل قوله إن بلغتني محل كذا فلك كذا وإلا فلا شيء لك وهو جائز كالشرط والإجارة على أن يجعل له شيئاً معلوماً على أن بلغه دون المحل فيحاسب بسيره اهـ.

قال طفى: فعلم أن محل الخلاف إذا عدم البيان وعبر بلفظ الكراء هل يحمل على الإجارة على البلاغ أو على الإجارة المحققة فافهم **(وإن استحق)** قول ز أو قبل أن يقبضه العامل حيث عمل عملاً كثيراً كما يفيده ق أيضاً الخ فيه نظر وليس في ق ما يفيده إلا أن يكون توهمه من قول ق ما نصه ابن المواز من جعل لرجل في عبد آبق له جعلا فقطعت يده أو فقئت عينه قبل أن يصل به إلى ربه فصار لا يساوي الجعل ونزل به ذلك قبل أن يجده ثم وجده فله جعله كاملاً الخ اهـ.

وهو لا يدل على ما قال لأن هذا قد كمل عمله بإتيانه بالعبد وإن كان ناقصاً لأنه إنما جوعل على الإتيان به وقد حصل بخلاف ما إذا استحق قبل أن يجده فافهم بل يدل على أن هذا لا جعل له قول ق ما نصه قال عبد الملك ومن جعل في آبق جعلاً ثم أعتقه فلا شيء لمن وجده بعد ذلك وإن لم يعلم بعتقه ولو أعتقه بعد أن وجده فله جعله اهـ.

وكذا له الجعل إن أعتق السيد العبد الآبق أو أبرأ المدينة المجاعل على التخليص منه أو أخره بعد أن شرع العامل في الثلاثة فإن لم يشرع فلا شيء له كما في النوادر **(بخلاف موته)** في يد العامل بعد مجيئه وقبل تسليمه لربه فلا شيء له وأما بعده ولو منفوذ المقاتل فيستحق الجعل والفرق بين الاستحقاق بحرية وبين موته عدم النفع بالميت بخلاف المستحق وأيضاً الاستحقاق يحصل عن عداء من المالك في الجملة بخلاف الموت والظاهر أن الفقد والأسر والغصب كالموت ومقتضى الفرق المذكور أنها كالاستحقاق لا كالموت والظاهر أن هبته كالعتق وأما بيعه قبل رؤية العامل له فلا يصح كما مر في البيع وصحة الجعل حال كونه ملتبساً **(بلا تقدير زمن)** سواء شرط عدم التقدير أو سكت عنه فإن شرط تقديره امتنع لأنه إنما يستحق فيه الأجر بتمام العمل وقد ينقضي الأجل قبل تمامه فيذهب عمله باطلاً ففيه زيادة غرر واستثنى من مفهوم ما قبله قوله: **(إلا بشرط ترك متى شاء)** فيجوز فإن قيل شأن هذا العقد الترك فيه متى شاء فلم كان العقد غير جائز عند عدم الشرط أجيب بأن المجعول له عند عدم الشرط دخل على التمام وإن كان له الترك وحينئذٍ فغرره قوي وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرره خفيف ومثل شرط ترك متى شاء إذا جعل له الجعل بتمام الزمن عمل أم لا فيجوز لأنه خرج من باب الجعالة ودخل في باب الإجارة قاله في التوضيح انظر د **(ولا نقد مشترط)** وكذا يضمر اشتراطه وإن لم يحصل بالفعل كما تقدم في الخيار لتردد المنقود بشرط بين الثمنية إن وجد الآبق وأوصله إلى ربه والسلفية إن لم يوصله لربه بأن لم يجده أصلاً أو وجده وهرب منه في الطريق وأما النقد تطوعاً فجائز وانظر لو أسقط الشرط هل يصح الجعل أم لا وكذا يقال في باقي الشروط المنافية للصحة أو الجواز والجعل يصح **(في كل ما جاز فيه الإجارة بلا عكس)** أي ليس كل ما جاز فيه الجعل جاز فيه الإجارة فالجعل أعم هذا

فاستحقاقه قبل أن يجده أحرى في سقوط الجعل من إعتاقه حينئذٍ لأن الإعتاق من فعل السيد باختياره فتأمله **(بخلاف موته)** قول ز والفرق بين الاستحقاق بحرية الخ معناه أن المستحق منه قد انتفع وإن لم يصل إلى يده لأنه تمكن من الرجوع على بائعه بخلاف ما لو لم يوجد فإن مصيبته تكون من الجاعل فلا يجد سبيلاً إلى الرجوع بهذا علله ابن عرفة وهو فيما قبل المبالغة وبعدها وبه تعلم أن قول ز في الفقد والأسر والغصب مقتضى الفرق المذكور أنها كالاستحقاق غير صحيح لأن مصيبته حينئذٍ من الجاعل كالموت اهـ.

(في كل ما جاز فيه الإجارة) قول ز وأجيب عن المصنف الخ هذا الجواب لغ واعترض بوجهين أحدهما أن الكلام في محل الجعل لا في محل الإجارة والآخر عدم مناسبة قوله إلا كبيع سلع له فالصواب إبقاء عبارة المصنف على ظاهرها وبالاستثناء بعدها تكون مساوية لعبارة التهذيب لولا قوله بلا عكس والصواب إسقاطه والله أعلم وقول ز والحق أن التهذيب قاصر الخ الاعتراض على التهذيب بهذا أصله لابن عرفة ونصه صدق هذه الكلية على ظاهر

مدلوله وهو عكس قول التهذيب كل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة وليس كل ما جازت فيه الإجارة جاز فيه الجعل أي فالإجارة أعم ولا يلزم من وجود الأعم وجود الأخص وأجيب عن المصنف ليوافق التهذيب بأن الإجارة مبتدأ مؤخر وفي كل ما جاز فيه خبر مقدم والضمير في جاز للجعل والحق أن التهذيب قاصر أيضاً وأن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه فيجتمعان في إجارة أو جعالة على بيع أو شراء ثوب أو ثوبين وحفر آبار في فيافي واقتضاء دين ومخاصمة في حق على أحد قولي مالك وتنفرد الإجارة في خياطة ثوب وبيع كثير سلع بلا شرط وحفر بئر في ملك وينفرد الجعل في اشتراط جعل الجاعل والعامل محل المجاعل عليه كآبق **(و)** يصح الجعل على تحصيل شيء و**(لو في الكثير)** كعبيد كثيرة آبقة وإبل كثيرة ضالة واستثنى من الكثير قوله: **(إلا)** على **(كبيع)** أو شراء **(سلع كثيرة)** فلا يجوز الجعل عليها إذا كان **(لا يأخذ شيئاً)** من الجعل **(إلا بالجميع)** أي إلا ببيع أو شراء الجميع والمراد وقع على هذا بشرط أو عرف فإن شرط أو جرى العرف بأن ما باعه أو اشتراه فله بحسابه جاز ولا يقال هذا يخالف قوله يستحقه

قول ابن الحاجب وابن رشد والتلقين القائلين بصحة الجعل في العمل المجهول لا يصح وعلى منعه فيه صدقها واضح اهـ.

وأقره غ واعترضه طفى بأن المراد كل محل يصح فيه الجعل جازت فيه الإجارة بشرطها فاعتبار شرطها لا يخرجها عن صحتها في ذلك المحل وقد أبقى أبو الحسن كلامها على ظاهره قائلاً ولا يعترض على هذه الكلية بالآبق لكونه لا تجوز فيه الإجارة بل تجوز فيه على أن يطلبه كل يوم بكذا أو يطلبه في محل كذا وهكذا اهـ.

(ولو في الكثير إلا كبيع سلع كثيرة) يدخل تحت الكاف كل ما يبقى فيه للجاعل منفعة إن لم يتم العمل قال في البيان إنما لم يجز الجعل على بيع الثياب الكثيرة في البلد لأنه أن بدا له في عدم بيعها وردها إلى صاحبها كان قد انتفع بحفظه لها طول كونها في يده وليس من أجل أن الجعل لا يجوز في الكثير وإن كان قد قال ذلك بعد الوهاب وغيره فليس بصحيح اهـ.

وقال في المقدمات ليس من شرط صحة الجعل أن يكون في القليل وإن كان قد قال ذلك عبد الوهاب وغيره فليس بصحيح وإنما الصحيح جوازه في كل ما لا منفعة فيه للجاعل إلا بتمامه كان قليلاً أو كثيراً ثم إن المستثنى في المصنف مقيد بالكثرة أخذاً من قوله ولو في الكثير وأما الثوبان فقال في المقدمات تجوز الجعالة على بيعهما فانظر ما الفرق بين الثوبين والثياب حتى جاز الأول ومنع الثاني مع أن علة المنع موجودة في الجميع قاله ابن عاشر وقول ز انظر ما الحكم إذا انتفيا هل يحمل على الفساد الخ هذا قصور ففي العتبية قال سحنون في الرجل يستأجر على الصياح على المتاع في السوق على جعل أن ذلك الجعل فاسد لأنه يصيح النهار كله وليس إليه إمضاء البيع وإمضاؤه إلى رب المتاع فهذا جعل فاسد لا يدري أيعطي في السلعة ما يرضى به صاحب السلعة أم لا ولو كان إمضاء البيع والنظر إلى الصائح لم يكن بالجعل بأس قال سحنون هذه المسألة جيدة ابن رشد هذه مسألة جيدة

السامع بالتمام لأنا نقول كثرة السلع بمنزلة عقود متعددة وهو يستحق الجعل في كل عقد بانتهاء عمله ويشترط في الجواز أيضاً أن يشترط له الترك متى شاء وإن لا يسلم له جميع السلع وإلا منع لأنه قد لا يبيع فينتفع ربها بحفظ العامل لها وإذا سكت عن شرط أن لا يأخذ شيئاً إلا بالجميع لم يجز لانتفاء شرط الجواز وهو دخولهما على أن كل ما باع أو اشترى شيئاً أخذ بحسابه ابن عرفة والروايات ناصة بأن شرط الجعل على البيع تسمية الثمن أو تفويضه للمجعول له وهو نقل ابن رشد والصقلي فيجب تقييد قولها يجوز الجعل في بيع قليل السلع بالبلد سموا لها ثمناً أم لا بالتفويض له فيه اهـ.

ومر أن العرف في ذلك كالشرط قال د انظر ما الحكم إذا انتفيا هل يحمل على الفساد كما هو مذهب ابن القاسم في الإجارة وكما يدل على ذلك كلام بعض الشيوخ هنا أم لا كما يقتضيه كلام المصنف اهـ.

(وفي شرط منفعة الجاعل) أي هل يشترط في صحة الجعل توقفه على منفعة الجاعل بما يحصله العامل كآبق أو لا يشترط كمجاعلته على صعود موضع معين من جبل ولا يأتي منه بنفع **(قولان)** المشهور الأول ولا يجوز الجعل على إخراج الجان عن شخص لأنه لا تعرف حقيقته ولا يوقف عليه وكذا الجعل على حل المربوط والمسحور لأنه لا تعرف حقيقته تقلد ق **(ولمن لم يسمع)** قول ربه من أتى بعبدي الآبق أو بعيري الشارد فله كذا وكذا أو لم يقل شيئاً إذ السالبة تصدق بنفي الموضع **(جعل مثله)** سواء ساوى ما سماه أو زاد أو نقص **(إن اعتاده)** ولو كان ربه يتولى ذلك بنفسه أو بخدمه فإن لم يعتد طلب الآبق فله النفقة كما يأتي **(كحلفهما)** بحاء مهملة **(بعد تخالفهما)** بخاء معجة في قدر الجعل بعد تمام العمل ولم يشبها فيرد العامل إلى جعل مثله ومن أشبه فالقول قوله فإن أشبها معاً فكما إذا أشبه العامل وحده فالقول قوله ونكولهما كحلفهما

صحيحة على ما قال سحنون ولا يجوز الجعل على البيع إلا بأحد وجهين إما أن يسمى له ثمناً أو يفوض له البيع بما يراه ولا اختلاف في هذا اهـ.

(وفي شرط منفعة الجاعل قولان) قول ز ولا يجوز الجعل على إخراج الجان الخ هكذا نقله ق عن ابن عات وقد نقل ح أول الإجارة عن الأبي ما نصه وما يؤخذ لحل المعقود فإن كان يرقيه بالرقى العربية جاز وإن كان بالرقى العجمية امتنع وفيه خلاف وكان الشيخ يقول إن تكرر منه النفع فذلك جائز اهـ.

فانظره **(كحلفها بعد تخالفهما)** قول ز وفي بعض التقارير أنهما إذا أشبها معاً الخ ما ذكره عن هذا التقرير هو الذي لابن عبد السلام فإنه قال فيما إذا أشبها معاً فإن كان العبد باقياً بيد المجعول له فالقول قوله ويفهم منه أنه إذا لم يكن باقياً بيده فالقول للجاعل والذي لابن هارون أن القول للجاعل أن أشبها مطلقاً لأنه غارم قال ابن عرفة وقول ابن عبد السلام أظهر من قول ابن هارون اهـ.

وقضى لحالف على ناكل وفي بعض التقارير إنهما إذا أشبها معاً فالقول لحائز الآبق منهما فإن وجد ولكن ليس بيد واحد منهما فالظاهر أن حكمه كما إذا لم يشبه واحد منهما ولا يظهر لاختلافهما قبل العمل فائدة لأن لكل تركه وتقريرنا للمصنف باختلافهما في قدر الجعل متعين لا في السماع وعدمه لأن المذهب في هذه أن القول قول ربه ثم ينظر لعامل هل عادته طلب الآباق قله جعل مثله أولا فالنفقة كذا لبعض مع أنه يمكن تمشية المصنف عليه بجعل التشبيه تاماً أي فيما قبله مع شروط وإلا فالنفقة كما لا يخفى اللهم إلا أن يكون النقل في هذه إنهما لا يتحالفان فيتعين الأول حينئذٍ تأمل **(و)** إذا جاء العامل بالآبق قبل التزام ربه الجعل كان **(لربه تركه)** أي الآبق لمن جاء به ولا مقال له ظاهره كان الجعل كقيمته أو أقل أو أكثر قاله تت وأما إذا جاء به بعد التزام ربه الجعل فإنه يلزمه ذلك ولو زاد على قيمة العبد لأن السيد ورط العامل **(وإلا)** يكن الآتي بالآبق لم يسمع قول ربه ولا معتاد الطلب الآبق **(فالنفقة)** أي أجرة عمله في تحصيله وفي طعام الآبق وشرابه ولا جعل له وأما إن اعتاده ووجب له جعل المثل أو المسمى كما مر فنفقة الآبق على العامل ولو استغرقت الجعل فإن أبق منه قبل د فيه لسيده فلا نفقة له كما لا جعل له وله أن رآه بمكان بعيد تستغرق النفقة عليه قدر ثمنه أو أزيد في مسألة كون نفقته على ربه أن يرفعه للحاكم هناك فإن رأى بيعه على سيدة أولى فعل **(وإن أفلت)** لآبق أثناء الطريق ممن حصله ولم يرجع إلى مكانه الأول **(فجاء به آخر)** من غير استئجار ولا مجاعلة فهو غير قوله قبل إلا أن يستأجر الخ وكانت عادة الآخر ذلك فيما يظهر **(فلكل)** من الجعل **(نسبته)** فإن جاء به الأول ثلث الطريق والثاني باقيها فالأول ثلث الجعل المسمى وللثاني ثلثاه فالضمير قي نسبته يرجع لكل أي بحسب السهولة والصعوبة في الطريق لا بحسب المسافة فإن جاء به الثاني بعد رجوعه للمحل الأول أو قربه فلا شيء للأول وحيث كان عمل أحدهما له بال وعمل الآخر لا بال له أعطى من له بال دون الآخر **(وإن جاء به ذو درهم)** سماه ربه له **(وذو أقل)** منه سماه له بعد الأول أي جاعل واحداً ثم آخر فجاء به معاً **(اشتركا فيه)** أي في الدرهم فيقسمانه بنسبة ما سماه لكل واحد لمجموع التسميتين فلذي

انظر غ فقول ز فإن أشبها معاً فكما إذا أشبه العامل وحده الخ غير صحيح لما علمت من كلام ابن هارون **(ولربه تركه)** قول ز قبل التزام ربه الجعل الخ صواب موافق لما لابن الحاجب وغيره وأما إن أتى به بعد التزام ربه الجعل لكنه لم يسمعه فليس له إلا جعل مثله إن اعتاده وإلا فنفقته وليس لربه تركه في هذا خلافاً لعج قاله طفى انظره **(وإلا فالنفقة)** قول ز فنفقة الآبق على العامل الخ ابن عرفة سمع ابن القاسم من جاء بعبد آبق جعل له فيه جعل وقد أنفق عليه نفقة فنفقته عليه والجعل له فقط ابن عرفة وهذا إنما هو في مؤنة توصيله لا في نفقة قوته وكسوته التي يقضي بها على ربه لو كان حاضراً هذه على ربه مطلقاً فاعلمه وقد علمت أن نفقة القوت واجبة على السيد وإن من قام عن غيره بنفقة من تجب عليه نفقته تبعه بها **(اشتركا فيه)** هذا هو قول ابن القاسم في المدونة كما بينه وقال ابن نافع فيها لكل واحد

النصف ثلثه ولذي الدرهم ثلثاه لأن نسبة نصف درهم إلى درهم ونصف ثلث ونسبة الدرهم ثلثان هذا هو المشهور فإن تساوى ما سماه لكل قسم بينهما ما سماه لأحدهما نصفين اتفاقاً ولا فرق بين تسمية النقد كما ذكر والعروض وتعتبر قيمة العروض والمراد بالشركة هنا اللغوية لا الاصطلاحية وإلا كان الدرهم بينهما نصفين مع أن المراد أنه بينهما بحسب نسبة الأقل للأكثر كما بينا وإذا سمى لأحدهما ووجب للآخر جعل المثل لاعتياده طلب الآبق ولم يسمع ربه فالظاهر اشتراكهما في الأكثر حيث اختلفا قدراً **(ولكليهما الفسخ)** قبل الشروع في العمل بدليل قوله **(ولزمت الجاعل بالشروع)** ظاهره ولو فيما لا بال له فلا مقال له في حله بل يلزمه البقاء بخلاف العامل فهو باق على خياره والمراد بالجاعل هنا ملتزم الجعل لا من تعاطي عقدة فقط وإنما كان لكليهما الفسخ قبل الشروع لأنها عقد جائز غير لازم وإطلاق الفسخ حينئذٍ عليه مجاز علاقته مشابهته للعقد اللازم في الجملة **(وفي)** الجعل **(الفاسد جعل المثل)** إن تم العمل داله إلى صحيح نفسه وإن لم يتم فلا شيء له هذا هو المشهور وقيل له أجرة مثله ردا إلى صحيح أصله وهو الإجارة فيأخذ بحساب الإجارة إلا أن يجعل له العوض تم أم لا فله أجر مثله كما أشار له بقوله: **(إلا يجعل مطلقاً)** تم أم لا ومثله إن أتيت به فلك كذا وإن لم تأت به فلك النفقة **(فأجرته)** أي أجرة المثل وإن لم يأت به لأن هذا ليس بحقيقة الجعل به نفقة وأطلق عليها تغليباً ويرد على قوله وفي الفاسد جعل المثل الجعالة على رد آبق بنصفه فإنه إن وقع وقبضه العامل وفات ضمن لربه نصف قيمته يوم قبضه لأنه بيع فاسد وله أجرة تعبه وعنائه في ذهابه ورجوعه إلى وقت هلاكه انظر التوضيح ووجه وروده إن العمل لم يتم لعدم قبض ربه نعم لو قيل فيه أجرة المثل اتضح ولما كان المجعول عليه ضائعاً يشبه موات الأرض ناسب ذكره بعد الجعل قال الشارح: الموات بضم قال الجوهري هو الموت وبفتحها ما لا روح فيه وأيضاً هو الأرض التي لا مالك لها ولا منتفع بها اهـ.

وقوله: منتفع اسم مفعول أي الانتفاع بها الآن فهو بمعنى المصدر وعلم منه ضبط الموات في المصنف بفتح الميم فقال:

منهما نصف جعله ورجحه التونسي واللخمي **(وفي الفاسد جعل المثل)** قول ز وقيل له أجرة مثله أي سواء تم العمل أو لم يتم بخلاف من قال بجعل المثل فإنه يقيده بتمام العمل وقول ز وله أجر تعبه وعنائه في ذهابه ورجوعه الخ عبارة ضيح له قيمة عنائه في ذهابه في طلبه ونصف قيمة عنائه في رجوعه إلى وقت هلاكه اهـ.

وهو الصواب.

باب

(موات الأرض) من إضافة الصفة إلى الموصوف أي الأرض الميتة **(ما)** أي أرض وذكر ضمير **(سلم)** نظراً للفظ ما **(عن الاختصاص)** بوجه من الوجوه الآتية وهنا تم التعريف وحذف مبتدأ وأتى بخبره أي الاختصاص كائن **(بعمارة)** والباء سببية كما يفيده ق وغيره لا للملابسة على ما يفيده الشارح **(ولو اندرست)** بعد كونها ناشئة عن إحياء **(إلا لإحياء)** من ثان بعد اندراسها وطول زمانها كما في نقل ق عن المدونة فاحياؤها من ثان قبل طول لا تكون له بل للأول كمن اشترى أرضاً ممن أحياها بعمارة وإن هدمت فإن ملكه لا يزول بذلك خلافاً لظاهر تت أول حله ثم إن أحيا الثاني قبل طول إن كان عن

الموات

قال في ضيح الأصل فيه قوله ﷺ من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وهو حسن السند اهـ.

ابن عرفة الإحياء لقب لتعمير دائر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها اهـ.

ومعروض الإحياء ما لم يتعلق به حق ذي حق ويمنع فيما تعلق به ملك بغير إحياء ولا يصح بتبويره بالترك ويمتنع في حريم المعمور اهـ.

(ما سلم عن الاختصاص) اعترضه طفى بأنه يقتضي أن حريم البلد لا يسمى مواتاً لعدم سلامته من الاختصاص وهو مخالف لما أطبق عليه أهل المذهب من أن حريم العمارة يطلق عليه أنه موات وقد قال ابن شاس الموات قسمان قريب من العمران وبعيد القريب يفتقر لإذن الإمام الخ قال وأصل هذا التعريف للغزالي وارتكبه ابن شاس وابن الحاجب وتبعهم المصنف قال والعجب من هؤلاء الأئمة كيف ارتكبوه مع مناقضته لكلامهم وكلام غيرهم من أهل المذهب والصواب في تعريف الموات أنه ما لم يعمر من الأرض كما قال عياض اهـ.

قلت وفي ضيح إشارة إلى نحو هذا الإيراد عند تقسيم الموات إلى قريب وبعيد كما يأتي ويمكن أن يجاب عن المصنف بأن يجعل قوله بعمارة من تمام التعريف فيخرج به كل ما وقع فيه الاختصاص بغير العمارة كالحريم والحمى وما أقطعه الإمام ويكون قوله ولو اندرست مبالغة على ما فهم من التعريف أن المعمر ليس بموات ويقدر لقوله وبحريمها عامل يناسبه اهـ.

والله أعلم **(ولو اندرست إلا لإحياء)** حاصل ما أشار إليه المصنف على ما يفيده نقله

جهل بالأول فله عمارته قائمة للشبهة وإن كان عن معرفة به فليس له إلا قيمة عمارته منقوضاً بعد يمين الأول إن تركه إياه لم يكن إسلاماً له وإنه كان على نية إعادته قاله ابن رشد قلت وينبغي أن يقيد بأن لا يكون علم بعمارة الثاني وسكت عنه وإلا كان سكوته دليلاً على تسليمه إياه قاله في توضيحه انظر ح وقدم المصنف تعريف الموات على الإحياء إما لأنه السابق في الوجود وإما لأن حقيقته متحدة بخلاف الإحياء فإنه يكون بأمور كل منها مضاد للموات فاحتاج إلى ذكره أولا ليعدد أضداده وعطف على مقدر يفيده المعنى وهو وإذا حصل الإحياء في أرض بعمارة ثبت الاختصاص فيها **(وبحريمها)** أي فيه فالباء للظرفية وفي قول تت وأشار لسبب من أسباب الاختصاص فقال وبحريمها نظر لاقتضائه إن الحريم سبب للاختصاص بما كان الحريم له وليس بمراد ويتوهم هذا أيضاً من عطف هذا على بعمارة على مفاد الشارح وبعبارة الباء في بحريمها للظرفية لا للسببية

في ضيح عن البيان أن العمارة تارة تكون ناشئة عن إحياء وتارة عن ملك ويحصل الاختصاص بها إذا لم تندرس في القسمين وأما إن اندرست فإن كانت عن ملك كإرث أو هبة أو شراء فالاختصاص باق اتفاقاً خلافاً لما تفيده لو في قول المصنف ولو اندرست وإن كانت عن إحياء فهل الاختصاص باق أو لا قولان: وعلى الثاني درج المصنف ولكنه مقيد بما إذا طال الأمد كما في ضيح عن ابن رشد هذا هو الحق في تقرير المصنف وما في ز تبعاً لتت غير محرر فقول المصنف بعمارة أي سواء كانت عن ملك أو إحياء ولو في قوله ولو اندرست لرفع التوهم فقط لا للخلاف ولو عبر بأن كان أولى واللام في قوله إلا لإحياء بمعنى عن أي إلا العمارة الناشئة عن إحياء فاندراسها يخرجها عن ملك محييها وبهذا التقرير يكون كلام المصنف موافقاً لابن الحاجب وضيح قال ابن الحاجب والاختصاص على وجوه الأول العمارة ولو اندرست فإن كانت عمارة إحياء فاندرست فقولان اهـ.

قال في ضيح مراده عمارة ملك لمقابلتها بقوله فإن كانت عمارة إحياء فقولان أحدهما أن اندراسها يخرجها عن ملك محييها ويجوز لغيره أن يحييها وهو قول ابن القاسم والثاني لسحنون أنها للأول وإن أعمرها غيره حكاه عنه صاحب البيان وغيره وحكى عنه ثالثاً إن كان قريباً من العمران فالأول أولى بها وإن كان بعيداً فالثاني أولى قال وقوله عندي صحيح على معنى ما في المدونة أن ما قرب لا يحيا إلا بقطعه من الإمام فكأنه صار ملكاً وسأل ابن عبدوس سحنوناً هل تشبه هذه مسألة الصيد فقال لا الباجي والفرق أن الصيد لو ابتاعه ثم ند واستوحش كان لمن صاده ولا خلاف أن من اشترى أرضاً فبوّرت فأحياها غيره أنها لمن اشتراها ثم ذكر عن البيان قيد الطول المتقدم ثم قال واعترض على المصنف بأن قوله أولاً بعمارة مستغنى عنه لأن مجرد الملك كاف في الاختصاص ولا يفتقر إلى العمارة وأجيب بأنه لعله إنما ذكره ليقسم العمارة اهـ.

وهكذا يقال في كلام المصنف هنا والله أعلم وقول ز قاله في توضيحه انظر ح الخ فيه نظر إذ هذا القيد ليس في ضيح ولا نقله عنه ح وإنما ذكره ح من عند نفسه **(وبحريمها)** قول

كالتي قبلها وبعدها لاقتضائها إن الحريم سبب في إحياء ما هو حريم له من بلد وغيرها وليس كذلك إذ الحريم ليس سبباً للاختصاص خلافاً لتت ويدل لما ذكرنا قول الجواهر وللاختصاص أنواع الأول العمارة إلى أن قال النوع الثاني أن يكون حريم عمارة فيختص به صاحب العمارة ولا يملك بإحياء اهـ.

واسم يكون للاختصاص بمعنى المختص به بدليل ما بعده **(كمحتطب)** أي مكان يقطع منه الحطب **(ومرعى)** مكان الرعي **(يلحق)** مبني للمجهول أي ما ذكر أي يلحقه الراعي والحاطب **(غدوا)** على عادة وصول الرعاة والحطابين إليه أول النهار **(و)** يلحق كل إلى محله بالبلد في ذلك اليوم **(رواحاً)** بعد الزوال للغروب مع مراعاة المقيل عادة حال كون كل من المحتطب والمرعى **(لبلد)** وتقرير يلحق قبل رواحاً مناسب للمصنف فمعنى اللحوق في المعطوف عليه للمرعى والمحتطب وفي المعطوف لبلد الرعاة والحطابين لا اللحوق للمحتطب والمرعى رواحاً يصح تقرير يرجع في الثاني والمعنى والمقام يدل كل عليه إذ المعنى يرجع إلى قومه لينتفع بالحطب في طبخ ونحوه وينتفع بالدواب في حلب وطبخ ما يحلب لا مجرد الغدو والرواح ولا تكلف فيه فضلاً عن مزيده **(وما لا يضيق على وارد)** عاقل أو بهيمة حريم لبئر ماشية وأما بئر الزراعة ونحوها فأشار له بقوله **(و)** ما **(لا يضر بماء)** حريم **(لبئر)** قال د في عطف ما لا يضيق شيء وذلك لأن الكلام في الحريم الذي له المنع منه وما لا يضيق ليس له المنع منه اهـ.

والجواب عن المصنف أن فيه تقدير مضاف وهو غاية أي غاية ما لا يضيق الخ أي غاية الحريم ما لا يضيق الخ وفي بعض النسخ وما يضيق وهو بيان للحريم نفسه وفيه حذف مضاف أيضاً أي وداخل ما يضيق الخ **(وما فيه مصلحة)** عرفاً حريم **(لنخلة)** وشجرة واقتصر على النخلة لأن أصل الحديث إنما ورد فيها فذكرها تبركاً به **(ومطرح تراب**

ز لاقتضائه أن الحريم سبب للاختصاص بما كان الحريم له الخ فيه نظر بل لا يقتضي ذلك وإنما يقتضي أن الحريم سبب للاختصاص بمحله وهذا هو المراد فالصواب ما في تت ولا يرد ما اعترض به عليه لأن معنى كلام المصنف أن الاختصاص بالأرض يكون بعمارتها وبكونها حريماً لعمارة فالباء سببية ويدل لما قلناه قول ابن شاس النوع الثاني من الاختصاص أن يكون حريم عمارة فيختص به صاحب العمارة اهـ.

وغير هذا ركيك **(وما لا يضيق على وارد)** قول ز وأما بئر الزراعة الخ هذا يقتضي أن ما يضر بماء خاص ببئر الزراعة وليس كذلك بل هو حريم لكل بئر عياض فحريم البئر ما يتصل به من الأرض التي من حقها أن لا يحدث فيها ما يضر بها إلا باطناً من حفر بئر ينشف ماءها أو يذهبه أو مطمر تطرح النجاسة فيه يصل إليها وسخها ولا ظاهراً كالبناء والغرس اهـ.

وقول ز وفي بعض النسخ الخ هكذا أيضاً اختلفت الرواية في المدونة بالنفي والإثبات قال عياض: وكلاهما صواب فما لا يضر خارج عن حريمها وما يضر هو حد حريمها انظر غ

ومصب) ماء(**ميزاب)** ونحوه كمرحاض حريم **(الدار)** محفوفة بموات ويراعى العرف في طرح التراب لا ما ندر **(ولا تختص)** دار **(محفوفة)** فاعل وعلق به **(بإملاك)** ومتعلق تختص محذوف وهو حريم خاص يمنع من انتفاع الغير به واستلزم ذلك أن لكل من الجيران الانتفاع بذلك وإنما صرح بقوله **(ولكل)** من ذوي الأملاك **(الانتفاع)** لأجل تقييده بقوله **(ما لم يضر بالآخر)** ولا تناقض في كلامه لأن نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم بخلاف العكس وكلامه من القسم الأول ثم إن قوله ولا تختص محفوفة بأملاك محله ما لم يكن بعضها أقدم من بعض في الإحياء وإلا قدم حيث ثبت له حريم قبل غيره **(و)** الاختصاص **(بإقطاع)** الإمام لأرض موات وأرض تركها أهلها لكونها فضلت عن حاجتهم كما في د ولأبناء بها ولا غرس وبهذا لا ينافي وقف أرض العنوة بمجرد الاستيلاء عليها كما مر ويأتي أن المراد أرض الزراعة ودور أهل العنوة والإقطاع من نائب الإمام مثله أن أذن له في في خصوص الإقطاع وإن لم يعين من يقطعه له ثم هو ليس من الإحياء كما قد يتوهم من سياق المصنف في أنه من الإحياء وبه تورك الشارح على المصنف بقوله: وليس أي الإقطاع من الإحياء وردّه بأن كلام المصنف في تعداد وجوه الاختصاصات أعم من أن يكون بإحياء أو غيره فيه تكلف بقاعدة الباء الداخلة على ما به الإحياء ولكن المشهور هنا أنه ليس من الإحياء وإنما هو تمليك مجرد فله بيعه وهبته ويورث عنه ويفتقر إلى حيازة على المشهور كسائر العطايا ولو أقطعه على أن عليه كل عام كذا عمل به ابن عرفة فإن شرط عليه في الإقطاع العمارة اعتبرت وإن نص على لغوها سقطت اتفاقاً فيهما وإلا فطريقان اهـ.

(ولكل انتفاع) قول ز لأن نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم الخ فإن الاختصاص الذي نفاه المصنف أخص من الانتفاع الذي أثبته وإثبات الأعم لا ينافي نفي الأخص ونحو هذا في ضيح **(وبإقطاع)** قول ز ثم هو ليس من الإحياء الخ معناه أن الإقطاع تمليك مجرد لا يحتاج معه إلى عمارة ابن شاس إذا أقطع الإمام رجلاً أرضاً كانت ملكاً له وإن لم يعمر فيها شيئاً يبيع ويهب ويتصرف ويورث عنه وليس هو من الإحياء وإنما هو تمليك مجرد وقول عج أن هذا يشعر بأن الاختصاص الحاصل بالإحياء لا يوجب ملكه دائماً الخ غير صواب لأنه إن أراد به أن للإمام نزعه من يده فغير صحيح وقد تقدم في الحديث من أحيا أرضاً ميتة فهي له وهو في المدونة أيضاً وقال مالك ما علمت بين أهل العلم في ذلك اختلافاً فانظر طفى وقول ز فيه تكلف بقاعدة الباء الخ هذا كلام غير صحيح فإن قاعدة الباء الداخلة على ما به الإحياء إنما هي فيما يأتي بعد وأما الباء هنا فإنما هي داخلة على ما به الاختصاص وهو أعم من الإحياء وقول ز ويفتقر إلى حيازة الخ الذي ذكره اللقاني في حواشي ضيح عن الوثائق المجموعة أنه لا يفتقر لحوز واختاره المتيطي قال وبه جرى العمل واختاره صاحب المقصد المحمود أيضاً قال والقول بافتقاره إليه ضعيف وقول ز وإلا فطريقان أي وإن لم يشترط العمارة ولا نص على لغوها فطريقان في أن للإمام مطالبته بالعمارة أو ليس له ذلك وقال ابن عرفة وإن لم يذكر شرطها ولا لغوها فطريقان الأولى لزوم اعتبار العمارة لابن رشد مع ابن

(ولا يقطع) الإمام لأحد **(معمور)** أرض **(العنوة)** كمكة والشام ومصر والعراق كما مر في الجهاد الصالحة لزراعة حب ولا عقارها **(ملكاً)** أي لا يجوز له ذلك لأنها وقف بمجرد الاستيلاء بل امتاعاً وأما معمور غير العنوة فيقطعه ملكاً وإمتاعاً كمعمور العنوة غير عقارهم وغير الصالح لزراعة حب وإن صلح الغرس نخل وشجر لأنه من الموات ولذا لما تعرض السلطان سليم حين دخوله مصر إلى الشيخ دمرداش بأنه كيف تأخذ أرض السلطنة فقال هذه غرست بها نخلاً وحبسته فأبقاه بها ومفهوم العنوة أن أرض الصلح لا يقطع معمورها ولا مواتها لا ملكاً ولا إمتاعاً وهو كذلك كما مر في الجهاد **(و)** الاختصاص يكون **(بحمى إمام)** أو نائبه المفوض له وإن لم يأذن له في خصوصه بخلاف الإقطاع فإنه إنما يفعله النائب بشرط إذن الإمام له في خصوصه كما مر والفرق أن الإقطاع يحصل به التمليك كما مر بخلاف الحمى وهو بالقصر فقط كما في المشارق وظاهر القاموس جواز المد وهو بمعنى المحمى فهو مصدر بمعنى المفعول وهو خلاف المباح وتثنيته حميان وحكى البسطامي أنه سمع في تثنيته حموان بالواو والصواب الأول لأنه يائي وأصل الحمى عند العرب أن الرئيس منهم كان إذا نزل منزلاً مخصباً استعوى كلباً على مكان عال فحيث انتهى.

صوته حماه من كل جانب ولا يرعى فيه غيره ويرعى هو مع غيره فيما سواه وأما الحمى الشرعي فهو أن يحمى الإمام موضعاً خاصاً يمنع فيه رعي كلئه ليتوفر لرعي دواب خاصة فيجوز بأربعة شروط أشار لها بقوله: **(محتاجاً)** إليه أي دعت حاجة المسلمين إليه

زرقون عن غير واحد من الشيوخ والثانية عدم اعتبارها لابن شاس عن الأستاذ الطرطوشي مع الباجي ونقل اللخمي عن المذهب اهـ.

وقال في ضيح ولا يطالبه الإمام بعمارتها بخلاف الإحياء هكذا قال اللخمي أنه ظاهر المذهب ولمطرف وابن الماجشون إذا ظهر عجزه فللإمام أن يقطعها لغيره ابن زرقون رأى غير واحد أنه تفسير وعده الباجي خلافاً والأول أظهر إذ لا منافاة بينهما لأن الإقطاع في الأول لم يكن للعمارة اهـ.

بخ وقول ز كمعمور العنوة غير عقارهم الخ في تسميته معمور انظر والصواب أنه موات وأنه خارج من كلام المصنف اهـ.

(وبحمى إمام) الأصل في الحمى ما رواه البخاري عن الصعب بن جثامة أن رسول الله ﷺ قال: «لا حمى إلا لله ولرسوله» قال ابن شهاب: وبلغنا أن النبيّ ﷺ حمى الفقيع ورواه أيضاً أبو داود والنسائي ولفظ النقيع بالنون قبل القاف وهو موضع على عشرين فرسخاً من المدينة هو صدر وادي العقيق قاله في المشارق آخر حرف الباء الموحدة لما ذكر أسماء المواضع وقد أنكر ابن عرفة وجوده في المشارق وأنكر كونه بالنون وذلك كله قصور انظر ح وضيح وقول ز وحكى البساطي أنه سمع الخ هذا تحريف وصوابه وحكى الكسائي كما في

لأجل نفعهم فلا يحمي لنفسه ولا لأحد عند عدم الحاجة **(قل)** بأن لا يضيق على الناس بل فاضلاً عن منافع أهل ذلك الموضع **(من بلد غفا)** أي لا بناء له ولا غرس وهذا غير ضروري الذكر لاستفادته من قل **(لكغزو)** ودواب صدقة ودواب فقراء وهذا رابع الشروط كما في الشرح وتت ومن وافقهما وفي ح الظاهر أنه من تتمة محتاجاً أي فاحترز به عما حماه لنفسه محتاجاً له قال: وللشافعية يجوز الحمى لفقراء المسلمين دون أغنيائهم وللمسلمين دون أهل الذمة ولا يجوز العكس في المسألتين اهـ.

والظاهر أن هذا جار على مذهبنا كما يؤخذ من حديث الموطأ الذي ذكروه هنا والظاهر أن الحمى بالشروط الأربعة المذكورة إنما هو فيما تعلق به الإحياء ويجوز له ولغيره بعده نقضه لمصلحة بخلاف حماه ﷺ فإنه لا ينقضه غيره والمراد بالبلد الأرض وأعاد الضمير عليها مذكراً باعتبار لفظ البلد **(وافتقر)** المحيي أو الإحياء أو الموات **(لإذن وإن مسلماً)** على ما مال إليه الباجي في الذمي ولكن المنصوص للمتقدمين أنه لا يجوز للذمي الإحياء في القريب أي لبعض حريم بلد لا يحتاج له أهله ولو بإذن الإمام انظر التوضيح ويمكن تمشية المصنف عليه بجعل الواو للحال لا للمبالغة **(إن قرب)** لعمارة

كلام أئمة اللسان وهو في الصحاح وغيره وقد ذكره ح على الصواب **(لكغزو)** قول ز كما يؤخذ من حديث الموطأ الذي ذكروه هنا الخ حديث الموطأ هذا قال ح هو ما رواه مالك رضي الله عنه في آخر جامع الموطأ في باب ما يتقي من دعوة المظلوم عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه استعمل مولى له يدعى هنياً على الحمى فقال له يا هني اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة والغنيمة وإياك ونعم ابن عوف وابن عفان فإنهما أن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى المدينة إلى زرع ونخل وإن رب الصريمة والغنيمة أن تهلك ماشيته يأتني ببنيه يقول يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبا لك فالماء والكلا أيسر من الذهب والورق اهـ.

انظر تمامه وشرحه في ح والحديث رواه البخاري في الجهاد وأنكر ابن حجر كونه في الموطأ وتعقبه ح بأنه موجود في جميع نسخ الموطأ وهذا الحمى هو حمى الربذة بالتحريك والذال المعجمة على ثلاث مراحل من المدينة من جهة مكة والصريمة مصغر صرمة بالكسر القطعة من الإبل كالغنيمة وقول ز إنما هو فيما تعلق به الإحياء الخ لعل صوابه فيما لم يتعلق الخ أي وهو قوله من بلد عفا تأمله **(وإن مسلماً)** قول ز على ما مال إليه الباجي في الذمي الخ نص الباجي لو قيل حكمه كحكم المسلمين لم يبعد اهـ.

لكن قال بعده وفي إحياء غير المسلم ما قرب مضرة فلا يأذن فيه الإمام اهـ.

فقال ابن عرفة هذا خلاف قوله لم يبعد اهـ.

وصرح ابن عرفة بأن ما للمتقدمين هو المشهور فعلى المصنف درك في العدول عنه لكن العذر له أن ابن شاس صدر بما للباجي وعزاه لابن القاسم والله أعلم انظر طفى **(إن قرب)** قول ز

البلد وحريمها (**وإلا**) يستأذن الإمام في إحياء المحيا بل أحياه مسلم بغير إذنه (**فللإمام إمضاؤه أو جعله متعدياً**) فيعطيه قيمة بنائه منقوضاً وقيمة زرعه وغرسه مقلوعاً ويبقيه للمسلمين أو يعطيه لغيره ولا يرجع عليه بغلته وكان وجهه أن أصله مباح (**بخلاف البعيد**) عن البلد وحريمها فلا يفتقر إحياؤه لإذن الإمام (**ولو**) كان المحيي في البعيد (**ذمياً بغير جزيرة العرب**) مكة والمدينة واليمن كما قدم المصنف في فصل الجزية وما والاها قال ابن دينار مأخوذ من الجزر الذي هو القطع ومنه الجزار لقطعه الحيوان سميت بذلك لانقطاع الماء عن وسطها إلى أجنابها لأن البحر محيط بها من جهاتها الثلاثة التي هي المغرب والجنوب والمشرق ففي مغربها جدة والقلزم وفي جنوبها بحر الهند وفي مشرقها خليج عمان والبحرين والبصرة وأرض فارس ومقتضى عدم افتقاره في البعيد مسلماً وكذا كافر بغير الجزيرة لإذن أن له بيعه مع أن الجزيري في وثائقه ذكر أنه ليس له بيعه كما في د وهو مستغرب ولما قدم أن من أسباب الاختصاص الإحياء وذكر عياض أنه يحصل بعشرة أمور منها سبعة متفق عليها وثلاثة مختلف فيها بين المؤلف ذلك وذكر جميعها عاطفاً بعضها على بعض وكل واحد من السبعة مجرور بالباء وما عطف عليه بغيرها فهو مع ما قبله شرط واحد وذكر الثلاثة المختلف فيها مخرجاً لها بلا فقال (**والإحياء**) لا يكون بزرع بدون تحريك كما اقتضاه قوة كلامه وإن اختص به زارعه بل (**بتفجير ماء**) من أرض أي بحفر بئر لزرع أو فتق عين وانظر هل ذلك الإحياء للبئر خاصة أم لها مع الأرض التي تزرع عليها قاله د: (**وبإخراجه**) أي إزالته عن أرض غامرة به لزراعة وغرس ونحوهما بل وليس المراد بإخراجه فيها لأنه يتحد حينئذٍ مع ما قبله (**وببناء وبغرس**) وإن لم يكونا عظيمي المؤنة على ما هو ظاهره وفي الجواهر اشتراط كونهما عظيميها (**وبحرث**) أي شق (**وتحريك**) أي تقليب (**أرض**) وإنما لم يستغن بالتحريك عن الحرث وإن كان التحريك أعم لأن الحرث هو الواقع في عباراتهم فنص على التحريك إشارة إلى أن هذا الحكم غير

لعمارة البلد وحريمها الخ كلامه يقتضي أن القريب المفتقر للإذن خارج عن حريم العمارة وليس كذلك بل هو حريمها نفسه قال ح: والقريب هو حريم العمارة مما يلحقونه غدواً ورواحاً اهـ.

وقال ابن رشد: والبعيد من العمران الذي يكون لمن أحياه إذن الإمام أم لا ما لم ينته إليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين إذا رجعوا إلى المبيت في مواضعهم من العمران اهـ.

(**والإحياء بتفجير ماء**) قول ز وانظر هل ذلك الإحياء للبئر خاصة الخ جزم الفيشي بأن حفر البئر إحياء للبئر وللأرض التي تزرع عليها معاً قال وتنظير ابن فجلة فاسد اهـ.

(**وبحرث وتحريك أرض**) قول ز الحرث هو الواقع في عباراتهم ولو اقتصر على التحريك لورد عليه أنه غير الواقع في عباراتهم الخ غير صواب لأنهما معاً في عبارة عياض والظاهر أن المصنف إنما جمع بينهما وإن كان الثاني يغني عن الأول لأنه تبع عبارة عياض ونصه وأما السبعة يعني المتفق عليها فتفجير الماء فيها بحفر بئر أو فتق عين الثاني إخراج

خاص بالحرث ولو اقتصر على التحريك ورد عليه أنه غير الواقع في عباراتهم كذا لهم هنا وفيه أن ذلك إنما يحسن لو أدخل المصنف الباء على تحريك على مقتضى قاعدته في هذا الباب مع أن المراد هنا فعلهما معاً إحياء على ظاهر المصنف **(وبقطع شجر)** أي إزالته ولو بحرق **(وبكسر حجرها وتسويتها)** وكذا تسوية حروفها **(لا بتحويط ورعي كلا)** وإزالة شوك ونحوه **(وحفر بئر ماشية)** أو شفة يشرب الناس منها بشفاههم إن لم يبين الملكية فإن بينها فإحياء وانظر فعل هذه الثلاثة التي في المصنف هل يحصل بها إحياء لقوة الهيئة المجتمعة عن الانفراد كما هو ظاهر كلامهم أم لا ثم محل كلامه في التحويط ما لم تجر العادة به مع مناداة سلطان بأن من حوط شيئاً مما تخرب فإنه له فيعمل بذلك كما وقع ذلك سنة نيف وثلاثين وألف من بيرم باشا بمصر القديمة قرب جامع عمرو **(وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد للعبادة)** من صلاة بليل وقراءة قرآن وذكر وتعلم علم وتعليمه وخرج بالرجل المرأة وبالمتجرد للعبادة غير المتجرد لها فلا يجوز لكل سكناه به لأنه إنما شرع بناؤه للعبادة فلا يجعل لغيرها كما فسر به قوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦] أي تغلق فلا تفتح أي فيجوز قفلها إلا للعبادة أي علماً أو ذكراً أو صلاة فلا يمنع من أراد قراءة علم بمسجد إن لم يضيق على المصلين لوضعه للصلاة أصالة لا إن بنى للتدريس فقط وصرح بعضهم بالكراهة للرجل غير المتجرد وبالحرمة للمرأة وإن تجردت لأنها تحيض ولأنها قد يلتذ بها أحد من أهل المسجد فتنقلب العبادة معصية **(وعقد نكاح)** واستحبه بعضهم فيه **(وقضاء دين)** يسير يخف معه الوزن أو العدد إلا كثيره فيكره **(وقتل عقرب أو فار)** كما قدم في فصل الجماعة وأولى ثعبان ونحوه وإن لم يرده شيء من ذلك وتقدم فيه أنه إذا كان بصلاة

الماء عن غامرها الثالث البناء الرابع الغرس الخامس الحرث وتحريك الأرض بالحفر ونحوه السادس قطع غياضها وأشجارها السابع كسر أحجارها وتسوية حروفها وتعديل أرضها اهـ.

(وحفر بئر ماشية) معناه أن حفر بئر الماشية لا يكون إحياء للأرض التي هو بها قاله ابن عاشر **(لا بتحويط ورعي كلا)** قول ز ما لم تجر العادة به مع مناداة سلطان الخ هذا إن وقع يكون إقطاعاً لا إحياء والكلام هنا فيما به الإحياء فلا حاجة للتقييد به **(وجاز بمسجد سكنى لرجل)** جرت عادة الفقهاء أن يذكروا الإحياء المعنوي الذي هو إحياء المساجد لتنزيهها وترفيعها عما لا يليق شرعاً عقب الإحياء الحسي وهو إحياء الأرض الموات وقول ز وصرح بعضهم هنا بالكراهة للرجل غير المتجرد الخ الذي صرح به في ضيح هو المنع ابن الحاجب ولا ينبغي أن يتخذ المسجد مسكناً إلا لمتجرد للعبادة قال في ضيح الظاهر أن ينبغي هنا للوجوب لأن السكنى في المسجد على غير وجه التجرد للعبادة ممتنع لأنه تغيير له عما حبس له وعلى ولي الأمر هدم المقاصير التي اتخذوها في بعض الجوامع للسكنى اهـ.

أي بمسجد أو غيره فله ذلك إن أرادته **(ونوم بقائلة)** أو ليل لضيف ومقيم ومسافر لا منزل لكل **(وتضييف بمسجد بادية)** راجع للأمرين قبله **(وإناء لبول)** أو غائط **(إن خاف سبعاً)** ونحوه يفترسه إذا خرج لحاجته وفي بعض النسخ بالقاف بدل العين ويستثنى ذلك من قاعدة حرمة المكث في المسجد بالنجس وظاهر المصنف سواء كان الإناء مما يرشح كالفخار أم لا كالزجاج وظاهره وإن لم يكن ساكناً فيه كما دل عليه كلام ابن رشد فإن لم يجد إناء بال فيه وتغوط وإن لم يضطر للنوم فيه ابن العربي وكذا لغريب إذا لم يجد من يدخل دابته عنده فإنه يدخلها في المسجد وفهم من قوله: إن خاف أنه لو تحقق ذلك وجب والظاهر أنه يقدم ثوباً معه غير محتاج للبسه ولا يفسده الغسل على أرض المسجد فإن كان يفسده الغسل لم يفعل كما في مسألة الرعاف إذا خشي تلوث ثوبه ابن رشد لسدنة المسجد الذي لا غنى لهم عن مبيتهم به لحراسه اتخاذ ظرف للبول كخائف السبع وبحث فيه ابن عرفة بأن ما يحرس بها اتخاذه غير واجب وصونها عن ظروف البول واجب ولا يدخل في نفل بمعصية ويفهم منه أنه إن وجبت الحراسة لكبسط محبسة به وشرط محبسها وضعها لوقت صلاة ليلاً أو نهاراً جاز اتخاذ الإناء لكبول وقد يكون هذا مراد ابن رشد بقوله: لا غنى لهم عن مبيتهم به الخ وبه يرد بحث ابن عرفة **(كمنزل تحته)**

(ونوم بقائله) قول ز لا منزل لكل ليس قيداً في نوم القائلة لقول الجواهر خفف في القائلة النوم نهاراً في المسجد للمقيم والمسافر اهـ.

وإنما هو قيد في نوم الليل قال ابن رشد وكذلك يجوز لمن لم يكن له منزل أن يبيت في المسجد انظر ق **(وتضييف بمسجد بادية)** قول ز راجع للأمرين قبله الخ كلامه يفيد أن التقييد بالبادية يرجع للنوم بقائله أيضاً وفيه نظر وقد أطلقه ابن شاس وابن الحاجب وضيح وغيرهم ونص ضيح ابن حبيب عن عبد الملك لا بأس بالقائلة بالمسجد والنوم فيه نهاراً للمسافر والمقيم ثم قال وأرخص مالك أن يطعم الضيف في مساجد البادية وقال ذلك شأن تلك المساجد وكره أن يوقد فيها ناراً ابن عبد السلام ومنهم من أجاز المبيت في مساجد المدائن والمشهور خلافه وهو أقرب إلى ما روي من الآثار اهـ.

فلم يقيد بالبادية إلا في التضييف والمبيت **(وإناء لبول إن خاف سبعاً)** قول ز وإن لم يضطر للنوم فيه الخ كذا رأيته في نسخ من هذا الشرح وهو غير صحيح بل لا يجوز له فعل ذلك إلا إذا اضطر إلى المبيت فيه كما في نص ابن رشد وغيره وعبارة ضيح وأجاز ابن رشد في أجوبته لمن التجأ للبيت فيه وخاف أن يخرج لصاً أو سبعاً أن يتخذ معه آنية ليبول فيها اهـ.

وهكذا في عبارة ابن عرفة عنه وقال أحمد في حاشيته هذا إذا اضطر إلى المبيت في المسجد وأما إن لم يضطر فلا يجوز له ذلك اهـ.

وقول ز ويفهم منه أنه إن وجبت الحراسة الخ فيه نظر لأن تحبيسها المؤدي إلى اتخاذ إناء البول في المسجد من باب شرط ما لا يجوز فلا يمضي لقول المصنف الآتي واتبع شرطه

ولو بأهله **(ومنع عكسه)** إن سكن بأهله وحدث بناؤه على المسجد بعد تحبيسه ولو قبل تخليته للناس وأما لو بنى فوقه قبل تحبيسه أو كان يملك محلاً أعلى وأسفل فجعل الأسفل مسجداً فإنه يكره فقط سكنى فوقه بأهله فيهما كعلى مسجد بنى لكراء كما تقدم في الإجارة وأما سكناه فوقه بغير أهل بل لمجرد مبيت فجائز بالأولى من سكنى المسجد لرجل تجرد للعبادة وشبه في المنع قوله: **(كإخراج ريح)** ظاهره تعمد الخروج فلذا عدل إليه دون خروج فهو عين قول اللخمي ولا يجوز جلب الريح فيه وإن خالياً لحرمة المسجد والملائكة اهـ.

لا غيره كما توهم وأما خروجه منه غلبة فلا يحرم ولابن العربي يجوز إرساله فيه كما يرسله في بيته إذا احتاج لذلك **(و)** منع فيه **(مكث)** أو مرور **(بنجس)** غير معفو عنه ولو ستر النجس بطاهر على الراجح وقيل يجوز وعليه فيضع النعل في شيء طاهر يكنه والمنجس كالنجس غير المعفو عنه فإن أزيل عن النعل أو نحوه المتنجس عينها بغير المطلق كحكها بالأرض خارج باب المسجد لم يمنع المكث به فيه كما استظهره كر لأن بعض العلماء ذهب إلى طهارته بذلك **(وكره أن يبصق بأرضه)** البلاط لا التراب وكذا يكره فوق الحصباء وفوق حصير الثلاثة لا في خلال الحصباء أو تحتها فيجوز كتحت حصير المحصب أو المترب فيجوز كما أسلفه في صلاة الجماعة **(و)** إن فعله **(حكه)** كما في الحديث كفارتها دفنها وقال البساطي حكه معطوف على أن يبصق مقدر فيه المتعلق أعني بأرضه اهـ.

وعلى الأول فهو استئناف كما قررته تبعاً لما صدر به تت وكره فيه **(تعليم صبي)** مراهق ونحوه وصغير لا يعبث ويكف إذا نهى قرآناً أو غيره والمذهب المنع انظر ق وابن عرفة **(و)** كره فيه **(بيع وشراء)** بغير سمسار وإلا حرم ومحل الكراهة حيث جعله محلاً لهما وأما مجرد عقدهما فلا يكره وأراد بالبيع الإيجاب بالشراء القبول وإلا لاكتفى عن الشراء لأنه من لازمه ولا فرق بين بيع الذات والمنافع كأن يؤجر نفسه لتعليم قرآن في

إن جاز فلا يصلح ما ذكره جواباً عن بحث ابن عرفة **(ومنع عكسه)** قال في ضيح ونحو هذا في كتاب الصلاة من المدونة والواضحة وما في كتاب الجعل من لفظ الكراهة الظاهر حمله على المنع اهـ.

وما في كلام ز من التوفيق هو الذي اختاره ح فيما تقدم وقد تقدم التنبيه عليه **(وكره أن يبصق بأرضه)** قول ز يكره فوق الحصباء لا في خلالها الخ لم أر من ذكر هذا التفريق في المحصب بل أطلقوا الجواز فيه وهو الذي مر عند ز في باب الصلاة وهو ظاهر نقل ق هنا **(وبيع وشراء)** ابن الحاجب ويكره فيه البيع والشراء وسل السيف وإنشاد الضالة والهتف بالجنائز ورفع الصوت ولو بالعلم اهـ.

ضيح فينبغي أن تكون الكراهة هنا أيضاً على المنع وقول ز ومحل الكراهة حيث جعله محلاً لهما الخ أي بأن أظهر سلعته فيه للبيع ففي المبسوط قال مالك لا أحب أن يظهر سلعته

المسجد لكبير أو صغير وظاهر المصنف أن الهبة والصدقة فيه لا يكرهان لأنهما مرغب فيهما (**وسل سيف وإنشاد ضالة**) أي تعريفها لملتقطها وكذا نشدها لمن ذهبت منه بالأولى وهو الوارد في خبر إذا رأيتم من ينشد ضالة في المسجد فقولوا لا ردها الله عليك وهو بفتح التحتية وضم الشين المعجمة أي يطلب ما ضاع منه بدليل قوله لا ردها وذكر المصنف غير محل النص لأنه يتوهم فيه عدم الكراهة لوجوب تعريفها على ملتقطها وترك محل النص لأنه إنما يجب حفظ مال الإنسان عليه مع وجوده لا مع ضياعه فسقط اعتراض الجيزي على المصنف بأنه كان الأولى أن يقول ونشد لأنه محل النص (**و**) كره (**هتف**) أي صياح بمسجد أو ببابه إعلاماً (**بميت**) أي بموته وأما من غير صياح بل بصوت خفي فجائز كما قدم الأمرين في الجنازة وحيث قال عاطفاً على ما يكره ونداء به بمسجد أو بابه لا بكحلق بصوت خفي اهـ.

خلافاً لقول ابن الحاج يجوز ببابه عند انصراف الناس ولا يصلح تفسير المصنف هنا به (**ورفع صوت**) بمسجد بقرآن أو علم أو ذكر إلا تلبية بمسجد مكة ومنى فيجوز رفعه بها فيهما على المشهور وقدم رفع صوت مرابط بالتكبير والجهر في الصلاة الجهرية والخطبة وجهر متنفل بليل إن لم يخلط على غيره زاد ق هنا عن ابن مسلمة رفعه في خصومة جماعة عند سلطان فيه حيث لا بد لهم من مثله (**كرفعه بعلم**) بغيره لدخول ما به قبله والمراد بالرفع ما زاد على قدر اسماع المخاطب ذكره إلا بي (**ووقود نار**) لغير تبخير واستصباح وكذا في نسخة حلولو وقود بالواو ونسخة غيره وقيد بالياء وهو الفعل نفسه وأما الوقود بالواو فهو الآلة التي تحرق من حطب ونحوه وفي القرآن: ﴿وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ

في المسجد للبيع فإما أن يساوم رجلاً بثوب عليه أو سلعة تقدمت رؤيته لها فلا بأس به اهـ.

نقله ق (**وإنشاد ضالة**) ما ذكره ز من التفريق بين الرباعي والثلاثي في المعنى هو الذي في الصحاح والنهاية لابن الأثير وهو المعروف المألوف لكن في القاموس ما يفيد أن كلاً من الرباعي والثلاثي يستعمل في الطلب والتعريف ونصه نشد الضالة نشداً ونشداناً ونشدة بكسرها طلبها وعرّفها ثم قال وأنشد الضالة عرفها واسترشد عما ضل اهـ.

وعليه يكون لفظ المصنف شاملاً للمعنيين والله أعلم (**ورفع صوت**) ابن عطية في تفسير قوله تعالى: ﴿لَا تَرْفَعُوٓاْ أَصْوَٰتَكُمْ﴾ [الحجرات: ٢] الآية كره العلماء رفع الصوت عند قبره ﷺ وبحضرة العالم وفي المساجد وفي هذه كلها آثار بعد أن قال ابن زيد في قول الله عز وجل: ﴿لَا تُقَدِّمُواْ﴾ [الحجرات: ١] الآية أنه نهى عن التقديم في المشي قال وكذلك بين يدي العلماء لأنهم ورثته انتهى.

(**كرفعه بعلم**) قول ز بغيره أي بغير المسجد أي فيكره رفع الصوت بالعلم في كل موضع على المشهور كما صرح بذلك في ضيح خلافاً لابن مسلمة في غير المسجد (**ووقود نار**) قول ز وأما الوقود بالواو فهو الآلة الخ الوقود الذي هو الآلة بفتح الواو كما في الآية

وَٱلْحِجَارَةُ﴾ [البقرة: ٢٤] **(ودخول كخيل)** مما فضلته نجسة **(لنقل)** للحجر منه أوله لا ما فضلته ظاهرة فيجوز إدخاله لذلك لا لغير ذلك فلا يجوز لأنه استعمال له في غير ما حبس له لكن ورد أنه ﷺ طاف في المسجد على بعير **(و)** كره **(فرش فيه)** ليجلس عليه لغير اتقاء حر أو برد **(أو متكأ)** بالرفع هو والذي قبله عطف على نائب فاعل كره أي يكره اتخاذه فيه كوسادة لأن ذلك ينافي التواضع وكذا يكره الوضوء فيه وقيل يجوز ما لم تكن أعضاؤه متنجسة فيحرم ولما جرت عادة شيوخ المذهب أنهم يعقبون باب الإحياء بأقسام المياه وبالآبار والعيون والكلا وما أشبه ذلك تبعهم المصنف وبدأ بأقسام المياه فقال: **(ولذي ما جل)** بفتح الميم والجيم وبضم الميم وفتح الجيم أي صهريج ونحوه مما يجعل لخزن الماء **(وبئر ومرسال مطر)** أي محل جريه وهو ما يسيل ماء المطر في أرضه الخاصة به وإن لم يكن كثيراً كما يوهمه تغيره بصيغة المبالغة **(كماء)** في آنية **(يملكه)** أي ما ذكر من الثلاثة أي يملك ذاته أو منفعته كبركة وقفها شخص على ذريته فقط **(منعه)** من غيره **(وبيعه)** وبما قررنا من تعلق قوله كماء بمقدر وهو في آنية كجرة أو قصعة أو قربة يندفع دعوى اتحاد المشبه والمشبه به ومن جعل يملكه لما ذكر من الثلاثة سقط الاعتراض عليه بأن قوله يملكه يوهم أن ما قبله لا يملكه مع أنه يملكه أيضاً وأما ملك الانتفاع فقط كوقف صهريج على ساكني بيوت واقف كقايتباي بالصحراء ونحوه شرط لكل بيت قربة ماء كل يوم فليس له منعه ولا بيعه ولا هبته وله أن يعطيه لمن هو من أهل الحبس أما بعينه كمن له عيال كثيرة لا تكفيه قربته كل يوم وآخر تكفيه قربته يومين وإما من عموم الفقراء وقوله منعه الخ مبتدأ خبره لذي ما جل واستثنى من منعه وبيعه أي لمن شاء قوله: **(إلا من خيف عليه)** الهلاك أو المرض الخطر لو صبر حتى يرد ماء آخر **(و)** الحال أنه **(لا**

وأما الوقود بالضم فهو المصدر وقوله أن الوقيد بالياء هو الفعل مخالف لما في القاموس ونصه والوقود كصبور الحطب كالوقاد والوقيد وقرئ بهن اهـ.

وقول ز وكذا يكره الوضوء فيه الخ اختلف الوضوء في صحن المسجد فأجازه ابن القاسم في سماع موسى وقال سحنون لا يجوز فحمله الباجي على الكراهة وحمله ابن رشد على ظاهره من المنع قال وقول سحنون أحسن لقول الله عز وجل: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦] فواجب أن تنزه عنه لما يسقط فيه من أوساخ الأعضاء ومن المضمضة وقد يحتاج فيه إلى الصلاة بذلك الموضع فيتأذى المصلي بالماء المهراق فيه انظر ح والله أعلم اهـ.

(ولذي ما جل وبئر الخ) قال في ضيح فيجوز له بيعه ومنعه على المشهور وقال يحيى بن يحيى أربعة لا أرى أن تمنع الحطب والماء والنار والكلأ وقد ورد بعدم منع هذه الأربعة حديث ضعيف وقيد ابن رشد هذا الخلاف بما إذا كانت البئر أو العين في أرضه بما لا ضرر عليه في الدخول إلى الاستسقاء منها وأما البئر التي في دار رجل أو حائطه التي قد حظر عليها فله أن يمنع من الدخول عليه اهـ.

ثمن معه) حين الخوف فلا يجوز له أن يمنعه من ذلك الماء لوجوب المواساة حينئذٍ ويجب بذله إليه مجاناً ولو كان ملياً ببلده لأنه الآن من أبناء السبيل ولا يرجع عليه به فإن كان معه ثمن فبه كما قدمه في الذكاة بقوله: وله الثمن إن وجد ويحمل قوله: **(والأرجح بالثمن)** على ما إذا وجد كما في جد عج لكنه نص المدونة فلا حاجة لعزوه لابن يونس وكذا جعل أن شرطية مركبة مع لا أي وإلا ينتف عدم الثمن بل وجد رجح بالثمن فيه نظر لأنه ليس لابن يونس في هذه ترجيح وإنما فيه نقله عن المدونة وتقريره فالأحسن تعلقه بقوله: **(كفضل)** بالكاف وفي بعض النسخ باللام وعلى كل فهي بمعنى في أي فضل **(بئر زرع)** أي يدفع ما فضل من بئره مثلاً عن زرعه لجاره حيث **(خيف على زرع جاره)** أو نخله الهلاك وفي الحقيقة قوله خيف على زرع جاره صفة لموصوف محذوف أي يدفع لجار ثم لما حذف أتى بالظاهر موضع الضمير والباء سببية في قوله: **(بهدم بئره وأخذ يصلح)** فيلزمه دفعه بالثمن في مسألة الزرع عند ابن يونس حيث وجد معه وإلا فلا وما ذكره ابن يونس وتبعه المصنف خلاف ما في المدونة من أنه لا ثمن على صاحب الزرع وإن وجد معه وما فيها هو المعتمد فإن قيل إحياء المهج أعظم فلم كان المسافر يأخذ بالثمن إن وجد معه عند خوف الهلاك والجار الخائف على زرعه الهلاك يأخذه بلا ثمن مع وجوده معه على ما في المدونة والقياس العكس أو المساواة كما قال ابن يونس يأخذه بالثمن مع وجوده فيهما وهذا السؤال بعينه اعتراض من ابن يونس على فرق المدونة بين حكم المسألتين قلت أجيب عنها بجوابين أحدهما للتونسي أن الماء في مسألة الزرع لا ثمن له عندهم لكونه فاضلاً عن حاجة صاحبه بخلافه لإحياء نفس المسافر المجهود

ويقيد المنع بغير ما استثناه المصنف وفي المقدمات حمل مالك النهي عن منع الماء على من خيف عليه الهلاك والمراد بالحطب والكلأ اللذان في الفحص لا في منزله اهـ.

(والأرجح بالثمن) قول ز وكذا جعل إن شرطية الخ هذا التقرير موافق في المعنى للتقرير الأول وما أورده عليهما صواب ونص المدونة وكل من حفر في أرضه أو داره بئراً فله منعها ومنع المارة منها إلا بثمن إلا قوماً لا ثمن معهم وإن تركوا إلى أن يردوا ماء آخر هلكوا اهـ.

فلزوم الثمن لمن وجد معهم هو نصها ولا يصح رجوع الترجيح لمن هو مليء ببلده وليس معه لأن مختار ابن يونس فيها عدم اللزوم ونعم اختار اللخمي أنه يتبع به فيها فلو أراده المصنف لقال والمختار بدل الأرجح انظر غ وقول ز وإلا ينتف عدم الثمن الخ صوابه إسقاط لفظ عدم فيقول وإلا ينتف الثمن بأن وجد الخ **(كفضل بئر زرع)** قول ز بمعنى في الخ فيه نظر إذ لم أر من ذكر في معاني الكاف معنى في والأحسن لو جعلها للتعليل وقول ز فلو زرع أو غرس على غير ماء الخ هكذا في المدونة قال أبو الحسن: قالوا هذا إذا كان له ثمن ابن يونس أما إذا كان لا ثمن له ولا ينتفع صاحبه بفضله فما الذي يمنع الجار أن يبتدئ الزرع عليه وذكره أبو إسحاق اهـ.

لوجوب تقديمه على دواب رب الماء ومواشيه وزرع ثانيهما لأبي الحسن الصغير عن بعضهم أن المسافر مختار بسبب السفر أي فقد سافر وهو مستعد لشراء الماء والذي انهارت بئره ليس بمختار انتهى.

وأشار المصنف لشروط وجوب بذل الماء الأربعة أولها قوله فضل فإن لم يفضل عن زرع ربه شيء لم يجب وينبغي وجوب بذله إذا خيف تلف بعض زرع ربه وهلاك جميع زرع الجار ارتكاباً لأخف الضررين مع غرم قيمة البعض الذي يتلف لرب الماء على من يأخذه ثانيها قوله خيف أي ظن فإن لم يظن هلاكه عادة بل شك فقط لم يجب ثالثها قوله بهدم بئره أنه زرع على ماء فلو زرع أو غرس على غير ماء لم يجب على جاره البذل لمخاطرته وتعريضه للهلاك قاله ابن الماجشون رابعها قوله وأخذ يصلح أي مع إمكان الإصلاح كما يقتضيه المضارع فإن لم يأخذ في الإصلاح لم يجب على الجار بذل فضل مائه فإن تعذر ودفع له كما يقتضيه ق والمراد بالجار من يمكنه سقي زرعه من ماء بئر الجار وإن لم يكن ملاصقاً ذكره الشاذلي فإن كان جيرانه فيهم أقرب وأبعد وطلب من الأبعد فليس له أن يقول خذ من الأقرب ومقتضى ذلك أنه إذ أمكنه ماء آخر لزرعه من محل من غير جيرانه لم يلزمه والظاهر على تسليمه تقييده بما إذا زادت مشقة ذلك السقي بماء الجار **(وأجبر)** رب الماء **(عليه)** أي على بذل فضل مائه لجاره بالشروط المذكورة وشبه تشبيها ناقصاً في الجبر بدون الشروط السابقة وبدون اضطرار في أخذه لغير ذي زرع ولذا لم يعطف بالواو قوله: **(كفضل)** أي كبذل فضل **(بئر ماشية)** أو شفة **(بصحراء)** بذلاً **(هدراً)** أي بلا ثمن ولو مع وجوده وليس له منعه منه مع فضله عن حاجته كما أشار له بقوله: كفضل ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه هذا كله **(إن لم يبين)** حين حفر **(الملكية)** لعدم الإحياء به حينئذٍ ولأن نيته أخذ كفايته فقط فإن بينها بأن أشهد عند الحفر أنها له لم يجب بذله بدون ثمن لاختصاصه بها حينئذٍ لأنه احياء **(و)** إن اجتمع على ماء بئر ماشية فضل عن ري ربها مستحقون والماء يكفيهم **(بدئ)** وجوباً **(بمسافر)** غني أو فقير لاحتياجه لسرعة السير **(و)** حق **(له)** على ذي الماء أو على الحاضر **(عارية آلة)** وعليهم إعارتها له أو اللام بمعنى على وعارية بمعنى إعارة وضمير له لرب الماء أو

وفي عزو ذلك لابن الماجشون مع أنه في المدونة ما لا يخفى **(إن لم يبين الملكية)** قال في المقدمات ولو أشهد عند حفره إياها أنه إنما يحفرها لنفسه لوجب أن لا يمنع من بيع مائها وإن يستحقها ملكاً بالإحياء على حكم إحياء الموات قال في المدونة: أكره بيع ماء بئر الماشية وقال في المجموعة لا يجوز ذلك فقيل إنه اختلاف من القول والصحيح أن ذلك إنما يعود إلى الفرق بين أن يحفرها على وجه الصدقة أو على غير وجه الصدقة اهـ.

(وله عارية آلة) قول ز وهذا ما لم يجعل الآلة للإجارة الخ هذا القيد أصله لابن عبد السلام وبحث معه ابن عرفة فقال مقتضى الروايات خلافه اهـ.

الحاضر وهذا ما لم يجعل الآلة للإجارة وإلا أخذ الأجرة وتبعه بها إن لم توجد معه **(ثم)** قدم **(حاضر)** مار **(ثم دابة ربها)** أي البئر دابة المسافر ثم مواشي ربها ثم مواشي الناس كذا في المقدمات وهو يفيد كالمصنف إن مواشي المسافر مؤخرة عن دوابه وما ذكر في تعليل تقديمه يخالف ذلك إذ تقديم دوابه وتأخير مواشيه يوجب انتظاره فالوجه استواء مواشيه مع دوابه وإنما لم يصرح في النص بذلك لأن الغالب إن المسافر لا مواشي معه أو لأنها تزكى بخلاف الدواب فإنه إذا خيف موتها خيف على المسافر والتعليل الأول يفيد أنها إن كانت معه فإنها تكون مع دوابه فتأمله فما وقع في كلام بعضهم كالأقفهسي من التصريح بتأخير مواشي المسافر عن دوابه وأنها بعد مواشي أهل الماء التالية في المرتبة لدواب المسافر فيه نظر قاله د مع بعض زيادة عليه **(بجميع الري)** متعلق ببدئ وقدم كما قررنا أي كل من قمنا بدئ أو قدم فيبدأ بجميع الري وحينئذٍ فيفيد أن الحكم بالتبدئة وبجميع الري مقصودان ويفيد ذلك حل تت وإعرابه كما في غ بدل اشتمال يفيد أن الأول غير مقصود مع أنه مقصود أيضاً ويجاب عنه بأنه لم يقل بدل اشتمال من بدئ وإنما قال بدل اشتمال من قوله بمسافر وما بعده **(وإلا)** يكن في ماء بئر الماشية الفاضل عن ري به كفاية لجميع الري أو وإلا يكن في الماء فضل عن ري ربه بحيث يروي غيره **(فبنفس المجهود)** أي بدئ بالذات لمجهوده عاقلة أم لا ولو غير ربه ودوابه والظاهر ارتكاباً لأخف الضررين التبدئة بما يزيل الهلاك فقط لا بجميع الري قال تت ابن رشد فإن استووا في الجهد تواسوا عند أشهب وذهب ابن كنانة إلى أن أهل الماء أحق بتقديم أنفسهم ودوابهم اهـ.

فهما قولان متساويان ولكن الأظهر الثاني لموافقته لقول المصنف وفضل طعام وشراب لمضطر إلا أن قوله فيه ودوابهم أي على دواب المارة لا على أنفسهم لوجوب تقديم حفظ النفس العاقلة على غيرها مجهودين على المذهب وقوله تواسوا أي شرب كل

(ثم حاضرتم دابة ربها) قول ز ثم قدم حاضر الخ لا وجه لتقدير قدم ولا لرفع حاضر والصواب أنه بالجر عطفاً على بمسافر وقول ز وإنما لم يصرح في النص الخ أي لم يصرح ابن رشد بمواشي المسافر لا باستوائها مع دوابه ولا بتأخيرها عن مواشي أهل الماء وإنما قال ثم مواشي ربها ثم مواشي الناس انظر في غ نص المقدمات **(بجميع الري)** بفتح الراء وكسرها مصدر روي بالكسر وقول ز متعلق ببدئ غير صحيح لأنه يلزم عليه تعلق حرفين متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو ممنوع في الصناعة والصواب أنه بدل اشتمال من قوله بمسافر كما قاله غ وإفادته أن الأول غير مقصود لا تضره لأنه ليس المراد تعلق التبدئة بذات المسافر من حيث ذاته بل المراد تعلقها به من حيث ربه بالماء فالمبدل منه غير مقصود هنا وإنما هو توطئة للبدل تأمل وبذلك تعلم ما في كلام ز من الركاكة نعم في بعض النسخ لجميع الري بلام الغاية فيكون متعلقاً ببدئ والله أعلم **(وإلا فبنفس المجهود)** قول ز والظاهر ارتكاباً لأخف الضررين التبدئة بما يزيل الهلاك فقط الخ ما استظهره هو صريح ابن رشد

قدر ما يدفع الجهد لا أنهم يروون وفي الشارح تساووا أي في وجوب شرب قدر ما يدفع الجهد فقط لا الري فهي مساوية لما في تت **(وإن سال مطر بمباح)** أي في أرض لا ملك لأحد عليها وعندها جنان أو زرع **(سقي)** الحائط أو الزرع **(الأعلى)** أي القريب للماء المذكور أي بدئ بسقيه **(إن تقدم)** في الإحياء على غيره وأمسك الماء فيه **(للكعب)** ثم يرسل لمن يليه جميع الماء على المعتمد لا ما زاد على الكعب فقط قال تت: ومفهوم الشرط أن الأسفل إذا تقدم إحياؤه فإنه أحق ولم يذكر تقييد سحنون بأن ذلك ما لم يخف هلاك زرع الأول وإن تعقب به ابن عبد السلام إطلاق ابن الحاجب لرده انظر ابن عرفة اهـ.

وقوله: لرده أي التعقب أو تقييد سحنون وعليه فهمه عج فقال قوله: **إن** تقدم أي أو ساوى وكذا إن تأخر ما لم يخف على الأسفل الهلاك اهـ.

وهذا تفصيل في المفهوم فلا يعترض به واحترز بالمباح عن السائل بمكان مملوك فإن صاحبه له منعه من غيره كما قدمه فما هنا مفهوم ما مر وأما الجنان مع الرحى فتقدم على الرحى ولو تأخرت في الإحياء عن الرحى وكانت أقرب من الجنان للماء كما قال ابن رشد لأن ماء الجنان يصرف إذا بلغ الكعب للرحى ولا يصرف ماء الرحى لها ولأن تأخير سقي الجنان قد يؤدي لتلف ما في الحائط وتأخير الماء عن الرحى لا يؤدي لتلفها وإنما يؤدي لتعطيلها هكذا ظهر في توجيهه قاله عج **(وأمر)** صاحب الحائط الأعلى أي قضى عليه **(بالتسوية)** الممكنة لأرض حائطه التي بعضها أعلى من بعض وليس له حبسها للكعب من غير تسويتها **(وإلا)** يمكنه تسويتها لتعذرها وكان السقي في الأعلى لا يبلغ الكعبين حتى يكون في الأسفل أكثر من الكعبين في الأعلى **(فكحائطين)** يسقي كل جهة على حدتها ويصير هذا الحائط الواحد الذي هو

ونقله ابن عرفة وقول ز وذهب ابن كنانة إلى أن أهل الماء أحق الخ صوابه ابن لبابة باللام وباءين موحدتين كما في نقل ضيح وغ وهو كذلك في المقدمات **(وإن سال مطر بمباح)** قول ز ثم يرسل لمن يليه جميع الماء على المعتمد الخ هذا هو قول ابن القاسم لكن الذي استظهره ابن رشد هو الثاني ونصه في المقدمات ثم اختلف هل يرسل إلى الأسفل جميع الماء ولا يبقى منه شيئاً وهو قول ابن القاسم أو يرسل ما زاد على الكعبين وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن وهب وهو الأظهر اهـ.

ومعناه في الثاني أن يرسل الماء من وراء جنانه ويبقى فيه ما وصل للكعبين وقول ز ولم يذكر تقييد سحنون بأن ذلك ما لم يخف هلاك زرع الأول الخ هذا سبق قلم إذ ليس تقييد سحنون هكذا بل سحنون قيده بما إذا خيف هلاك زرع الأسفل كذا نقله في ضيح وغيره ونص ضيح عن سحنون إن أراد أن ينفرد الأعلى بالماء ويسقى قبل الأسفل الذي أحيا قبله وذلك يبطل عمل الثاني ويتلف زرعه فالقديم أولى قال في ضيح فشرط في ذلك أن يكون زرع الأقدم بحيث يخشى عليه اهـ.

غير متساوٍ كحائطين يقدم على غيره بجهتيه يقدم الأعلى ثم الأسفل فقوله وإلا راجع لصفة مقدرة بعد التسوية كما قررنا ولم يصرح بهذه الصفة لأنه لا يؤمر بها إلا وهي ممكنة وذكر مفهوم الأعلى بقوله: **(وقسم)** الماء **(للمتقابلين)** للماء سواء استوى زمن إحيائهما أو اختلف وانظر هل يقسم سوية أو على حكم زرع كل **(كالنيل)** تشبيه تام في ماء المطر في جميع ما مر من سقي الأعلى إن تقدم في الإحياء الخ وذكر مفهوم بمباح بقوله: **(وإن ملك)** الماء **(أولاً)** بأن اجتمع جماعة على إجرائه بأرضهم **(قسم)** على حسب أعمالهم من غير تبدئة أعلى على أسفل لملكهم له قبل وصوله لأرضهم ابن عرفة عياض وابتداء زمن الخط من حين ابتداء جريه لأرض ذي الحظ ولو بعدت إن كان أصل أراضيهم شركة ثم قسمت بعد شركتهم في الماء لأن على ذلك قومت الأرض حين قسمها وإلا فمن وقت وصوله لأرضه اهـ.

فإن قلت لم اعتبر الحظ من حين ابتداء الجري حيث قسمت الأرض بعد شركتهم في الماء وأما في غير ذلك فمن حين وصول الماء إليه قلت لأنه إذا وقع القسم بعد شركتهم في الماء فإنما يعدل على أقلهم نصيباً بالقيمة فيراعى في التعديل قرب الماء وبعده بخلاف ما إذا كان القسم قبل الشركة في الماء أو لم تكن بينهم شركة في الأرض **(بقلد أو غيره)** كساعات رملية محققة ولكن يراعى اختلاف كثرة الجري وقلته فإن جريه عند كثرته أقوى من جريه عند قلته فيرجع في ذلك لأهل المعرفة فإن قالوا جريه عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثمان درج عمل بذلك ومن ذلك جريه بالليل فإنه أكثر منه نهاراً كما يفيده ابن عرفة وقال يقسم ماء الليل على حدته وماء النهار على حدته ثم إن تراضى الشركاء بتبدئة بعضهم على بعض فذاك **(و)** إلا **(أقرع)** بينهم **(للتشاح وفي السبق)** فمن خرج اسمه أولاً بدئ به ويجري له الماء كله حتى يروى إلى الكعبين ثم الذي يليه كذلك إلى آخرهم وصفة القرعة أن تكتب أوراق بعدد الشركاء ويكتب في كل ورقة اسم كل واحد منهم ثم تخلط وتجعل بيد أمين ثم تخرج واحدة فينظر الأمين ما فيها من الاسم فتدفع لصاحبها فيبدأ به ثم بمن خرج اسمه في التي أعطيت ثانياً وهكذا وليس المراد أن يخرج ورقة من الأوراق وتدفع قبل نظر الأمين لما فيها وتدفع لواحد منهم لأنها

وما نقله عن سحنون نحوه لابن شاس وإن كان ابن عبد السلام تورك على ابن الحاجب بقيد الخوف لكن لم يجزم بذلك بل قال يحتمل أن لا يرى سحنون الأقدم أولى إذا فقد هذا الشرط فجزم عج به غير ظاهر اهـ.

قلت ما تقدم عن ضيح من قوله فشرط في ذلك الخ يشهد لعج ويرد على طفى فتأمله **(وقسم للمتقابلين)** قول ز سواء استوى ز من إحيائهما أو اختلف فيه نظر لأنه تقدم أن الأسفل يقدم بتقدم إحيائه فأحرى أحد المتقابلين تأمله **(وإلا أقرع للتشاح)** قول ز حتى يروى إلى الكعبين الخ الصواب إسقاط هذا لأن الفرض أنه يقسم بالقلد فيجب إبقاء الماء لكل

قد تعطى حينئذٍ لغير من فيها اسمه كما هو ظاهر **(ولا يمنع)** أحد **(صيد سمك)** من ماء الأودية والأنهار إن لم يكن في ملكه لأن الماء لما كان غير ملوك والصيد غير مملوك كانا كسائر المباحات فمن سبق إليه فهو أحق به سواء طرح فيه فتوالد أو جره الماء إلى تلك الأرض **(وإن)** كان السمك في أرض **(من ملكه)** لذاته أو منفعته من أرض عنوة وقفت بمجرد الاستيلاء كما مر أنها تقطع إمتاعاً لا ملكاً فلا ينافي هذا تأويله الأول الآتي أو أنه أراد بأرضها غير محل الزرع وإنما لم يمنع من صيد سمك من ملكه وجاز له منع ماء يملكه كما مر لجهل قدره ولأنه يقل ويكثر كما يفيده الشارح بخلاف الماء لانضباطه غالباً **(وهل)** عدم المنع **(في أرض العنوة فقط)** صاد المالك أم لا لأنها في الحقيقة لا تملك وإنما هي أرض خراج واستمتاع وأما المملوكة حقيقة فله المنع **(أو)** عدم المنع مطلقاً في أرض العنوة وغيرها **(إلا أن يصيد المالك)** أي يريده فله المنع **(تأويلان)** فحلهما في أرض الصلح حيث لم يصد المالك وعلم مما قررنا أن الاستثناء من التأويل الثاني المطوى في كلامه ومحلهما في ماء في ملكه حيث لا يضر به الصيد فإن أضرّ به كاطلاع الصائد على حريمه وكإفساده زرعه منع اتفاقاً ثم التأويلان ضعيفان فإن المذهب أنه لا يمنع صيد سمك وإن ملكه في أرض عنوة أو غيرها طرحت فتوالدت أو جرها الماء إلا في الصورة

واحد منهما حتى ينتهي قلده ولا يتقيد ذلك بالكعبين **(وهل في أرض العنوة الخ)** في المدونة قال ابن القاسم سألت مالكاً رحمه الله تعالى عن بحيرات تكون عندنا بمصر لأهل قرى أراد أهلها بيع سمكها لمن يصيد فيها قال مالك لا يعجبني أن تباع لأنها تقل وتكثر ولا يدري كيف تكون ولا أحب لأحد أن يمنع أحداً من تلك البحيرة يصيد فيها واختلف الشيوخ في تأويل قوله فقال ابن الكاتب إنما منعهم من ذلك لأن الأرض ليست لهم إذا أرض مصر أرض خراج ولو كانت الأرض ملكاً لهم لكان لهم منع الناس منها وقال غيره من القرويين إنما لا يمنع الناس منها إذا كان هو لا يصيد ذلك فلم يبق إلا أن يبيعه وهو لا يجوز له بيعه لأن بيعه غرر فلا يمنع الناس هذا محصل ما نقله أبو الحسن في كتاب حريم البئر عن ابن يونس وهو الذي أشار إليه المصنف وكلام ابن يونس مذكور في كتاب البيوع الفاسدة منه ونصه أثر قوله ولا يمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها قال ابن الكاتب إنما قال لا يمنع أربابها الناس منها لأن الأرض ليست لهم وإنما هم منزلون بها وإنما هي أرض مصر وهي أرض خراج السلطان وأما لو كانت أرض إنسان وملكه فله منع الناس ولا فرق بين ذلك وبين جوابه عمن حفر في أرضه أن له منع مائه من الناس وله بيعه والله أعلم اهـ.

وقال غيره من شيوخنا القرويين إنما لا يمنع الناس منها إذا كان لا يصيد ذلك إذ لا يجوز له بيعه لأن بيعه غرر فلا يمنع الناس منه كما قال في الكلا إن احتاج إليه برعي أو بيع فله منع الناس منه وإن لم يحتج إليه ولا وجد له ثمناً فليخل بين الناس وبينه فكذلك برك الحيتان اهـ.

المستثناة التي قدمتها **(و)** لا يمنع أحد **(كلاء)** أي رعيه وهو ما ينبت في المرعى من غير زرع وهو منون معطوف على صيد **(بفحص)** وهو أرض ترك ربها زرعها استغناء عنها ولم يبورها للرعي **(و)** لا يمنع **(عفاء)** بالمد عن زراعة بأن لا يقبلها كالمسمى في مصر بالخرس فإذا نبت فيه كلأ فليس له منع من يرعاه ومحل عدم منعهما حيث **(لم يكتنفه زرعه)** فإن اكتنفه فله المنع **(بخلاف)** كلا في **(مرجه)** موضع فيه دوابه **(و)** في **(حماه)** الذي بوره من أرضه للمرعى فله منع غيره من رعي كلا هذين الموضعين وبيعه وهذا وما قبله في الأرض المملوكة له وأما غيرها كالفيافي فقال ابن رشد الناس فيه سواء اتفاقاً وكذا من سبق إليه وقصده من بعد فتركه ورعى ما حوله عند ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وقيل يكون أحق بقدر حاجته وقيل إن حفر بئراً فهو أحق به قاله المغيرة وهو أعدل الأقوال وأولاها بالصواب لأنه لا يقدر على المقام على الماء إذا لم يكن له في ذلك الموضع مرعى فتذهب نفقته في البئر باطلاً.

ولم يقف ق على هذا فتوقف والله أعلم وقول ز ثم التأويلان ضعيفان الخ نحوه في الفيشي وفيه نظر كما يعلم مما تقدم فتأمل **(ولا يمنع كلاء بفحص وعفاء)** أما الكلاء فقال عياض الكلا مقصور مهموز العشب وما تنبته الأرض مما تأكله المواشي وأما العفاء فهو بالفتح والمد الدروس والهلاك كما في الصحاح والقاموس وتورك غ على المصنف بكلام الصحاح ولا تورك عليه إذ قد يطلق العفاء على نفس الأرض ففي النهاية لابن الأثير في الحديث أقطع من أرض المدينة ما كان عفاء أي ما ليس لأحد فيه أثر من عفاء الشيء إذا درس ولم يبق له أثر يقال عفت الدار عفاء اهـ.

وقد فسر ابن فرحون في شرح ابن الحاجب العفاء هنا بالدارس من الأرض الذي لا يزرع اهـ.

قاله طفي.

باب

(صح) ولزم وإن لم يحكم به حاكم خلافاً لأبي حنيفة **(وقف مملوك)** ذاته وإن لم يجز بيعه كجلد أضحية وكلب صيد وعبد آبق ولو كان المملوك الموقوف مشتركاً شائعاً فيما يقبل القسم وأجبر عليه الواقف إن أراده الشريك ولا يقال القسمة بيع وهو غير جائز في الوقف لأنا نقول لما علم أن لشريكه البيع فكأنه أذن له فيه وفي صحته فيما لا يقبل قسمة وعدم صحته قولان مرجحان وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع إذا أراده شريكه ويجعل الواقف ثمن حصته في مثل وقفه وهل يجبر أم لا قولان وشمل قوله مملوك المعلق كأن ملكت دار زيد فهي وقف وظاهر قوله مملوك ولو تعلق به حق لغير مالكه كمرهون ومؤجر بالفتح حيث أراد المالك بوقفهما الآن أنه بعد خلاصهما من الرهن والإجارة وهو كذلك لأنه لا يشترط التنجيز كما سيذكره فإن أراد بوقف ذلك من الآن مع كونه مستأجراً أو مرتهناً لم يصح لتعلق حق الغير بهما فلا ينبغي إطلاقه إذ كان عليه أن

الوقف

قال ح: قال في المقدمات: والتحبيس سنة قائمة عمل بها رسول الله ﷺ والمسلمون من بعده قال النووي رحمه الله: وهو مما اختص به المسلمون قال الشافعي رحمه الله: لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته داراً ولا أرضاً تبرراً بحبسها وإنما حبس أهل الإسلام اهـ.

ولا يرد عليه بناء قريش الكعبة وحفر بئر زمزم لأنه لم يقع تبرراً بل فخراً ابن عرفة لوقف مصدراً إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً واسماً ما أعطيت منفعته الخ اهـ.

وقوله مدة وجوده مبني على أن الحبس لا يكون إلا مؤبداً وإطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده كما صرح به ونصه والروايات واردة بإطلاق لفظ الحبس على ما حبس مدة يصير بعدها ملكاً وهو مجاز اهـ.

وعلى ما ذهب إليه ينبني أيضاً قوله لازماً بقاؤه الخ وأخرج ابن عرفة بقوله لازماً بقاؤه العبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معطاه وإنما قيد بقوله يموت قبل موت سيده لأنه فيه يظهر قوله مدة وجوده وأما إن مات سيده قبله فإنه يبطل إخدامه ويرجع لورثة السيد قاله ابن القاسم كما نقله ح فيما يأتي فهو أيضاً خارج من قوله مدة وجوده والله أعلم **(صح وقف مملوك)** قول ز ولا يقال القسمة ببيع الخ هذا السؤال على غير الراجح فيما قدمه لأنه تقدم أنها تمييز حق لا بيع وعبارة ابن عرفة

يقيده بما إذا لم يتعلق به حق لغيره كما قيد به في العتق **(وإن)** كان الملك المدلول عليه بمملوك **(بأجرة)** لكدار يوقف ماله فيها من منفعة الإجارة وينقضي الوقف بانقضائها لأنه لا يشترط فيه التأبيد كما سيذكره ومن الأجرة وقف منفعة الخلو كما أفتى بصحته جمع منهم شيخ عج والشيخ أحمد السنهوري وعليه عمل مصر وهو مقتضى فتوى صر بجواز بيعه في الدين وارثه ورجوعه لبيت المال حيث لا وارث إذ لا فرق وإبداء عج فروقاً بمسائل ليست من محل المدعي في محل المنع ويرد على قوله مملوك صحة تحبيس السلاطين على الخيرات مع عدم ملكهم ما حبسوه كما في ابن عرفة وإن كان الأحوط تجنبه إن لم يحتج إليه كما قاله سحنون وفي تت عنه قوله إن كان على محجوره عن الذخيرة إن وقفوا على مدرسة أكثر مما تحتاج إليه بطل فيما زاد فقط لأنهم معزولون عن التصرف إلا على وجه المصلحة والزائد لا مصلحة فيه فهو من غير متول ولا ينفذ اهـ.

واحترز المملوك من وقف الفضولي فإنه غير صحيح ولو أجازه المالك لخروجه على غير عوض بخلاف بيعه فصحيح كما مر لخروجه على عوض وبالغ على صحة وقف

اللخمي إن كانت الدار تحمل القسمة جاز الحبس إذ لا ضرر على شريكه بذلك إن كره البقاء على الشركة قاسم بن عرفة هذا على أن القسم تمييز حق وعلى أنه بيع يؤدي إلى بيع الحبس إلا أن يقال الممنوع بيعه ما كان معيناً لا المعروض للقسم لأنه كالمأذون في بيعه من محبسه اهـ.

وقد حصل ابن عرفة في تحبيس المشاع ثلاثة أقوال الأول الجواز مطلقاً لظاهر المدونة وظاهر سماع ابن القاسم ونص ابن زرب والثاني وقفه على إذن شريكه فيما لا ينقسم فإن أذن له صح وإلا بان لم يأذن له بطل اللخمي على المذهب والثالث يجوز مطلقاً ويجعل لحظ المحبس مما لا ينقسم في مثل ما حبسه فيه لابن حبيب عن ابن الماجشون اهـ.

وعبارته تعطي أن الخلاف في جواز التحبيس من غير إذن ابتداء وكلام ضيح وغيره صريح في أن محل الخلاف هو النفوذ بعد الوقوع والنزول وأما ابتداء فلا يجوز الإقدام على تحبيس ما لا ينقسم دون إذن الشريك فانظره قال الشيخ سيدي عبد القادر الفارسي رضي الله عنه في جواب له بعد نقول ما نصه فإذا تقرر هذا فقول ابن الماجشون هو جواز الإقدام على تحبيس المشاع مطلقاً انقسم أم لا وعدم التوقف على إذن الشريك فإن رضي بذلك الشريك فظاهر أنه يبقى شريكاً في الحبس أو يبيع وحده أيضاً على الإشاعة إن شاء وإن لم يرض بيع ويجبر على جعل الثمن في مثله وعلى هذا القول استمر عمل فاس ونفذت به أحكام قضاتها ثم إنه يطلب في بيعه استقصاء الثمن ولعل ما يفعله الناس من تقديم أرباب النظر إنما هو محافظة على استقصائه والله أعلم اهـ.

باختصار ونظمه ولده في العمليات وفي المعيار أن العمل جرى بقول ابن الماجشون مثل ما ذكره سيدي عبد القادر رحمه الله تعالى وقول ز لما علم أن لشريكه البيع الخ صوابه أن لشريكه القسم إذ ليس للشريك بيع الجميع فيما ينقسم **(وإن بأجرة)** قول ز وإبداء عج فروقاً الخ ذكر خش منها فرقين أحدهما أن منفعة الخلو تعلق الحبس بها وما تعلق الحبس به لا يحبس الثاني أنها لا تدخل في قوله مملوك إذ المراد مملوك لم يتعلق به حق لغيره اهـ.

المملوك أي ولزومه بقوله: **(ولو)** كان المملوك **(حيواناً)** وعطف على هذا العام خاصاً وهو قوله: **(ورقيقاً)** خلافاً لمانع وقفهما ابن القاسم لا بأس بوقف الثياب **(كعبد على مرضى لم يقصد ضرره)** وعرف بالإحسان إليه كما مر كلام غيره فإن قصد ضرره لم يصح فإن لم يعلم قصده صح وكلام المصنف شامل لذلك إذ المضر قصده الضرر ومثل العبد الأمة على إناث مرضى وينبغي أن لا يجوز للواقف وطؤها كالأمة المخدمة والمستعارة والمرهونة لملك الغير منافعها **(وفي)** جواز **(وقف كطعام)** وما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه وهو المذهب وعدمه الصادق بالكراهة والمنع **(تردد)** محله حيث وقف للانتفاع به

وهما معاً باطلان لأن منفعة الخلو مملوكة لم يتعلق الحبس بها وإنما يتعلق بأصلها وإذا كان مالك المنفعة لمدة معينة يجوز له تحبيسها لقول المدونة في الإجارات ولا بأس أن يكري أرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين فإذا انقضت كان النقد للذي بناه اهـ.

فمالك منفعة الخلو يجوز له تحبيسها بالأحرى لكونه يملكها على التأبيد على ما جرى به العمل وقول ز ويرد على قوله مملوك صحة تحبيس السلاطين الخ هذا لا يرد على المصنف لأن السلطان وكيل على المسلمين فهو كوكيل الواقف وما ذكره عن ابن عرفة من صحة تحبيسهم نقله ابن عرفة من سماع محمد بن خالد رحمه الله تعالى لكن تأوله القرافي في الفرق الخامس عشر بعد المائة على ما حبسه الملوك معتقدين فيه أنهم وكلاء لأملاك فإن حبسوه على وجه من وجوه الخير معتقدين أنه ملكهم بطل تحبيسهم ورد مطلقاً بذلك أفتى العبدوسي والتازغدري ونقله غ في التكميل انظره والله أعلم اهـ.

(ولو حيواناً) اللخمي والمتيطي الأصل في تحبيس ما سوى الأرض قول النبي ﷺ: «من حبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن شبعه وريه وروثه في ميزانه» أخرجه البخاري ابن عرفة وهو وهم شنيع في فهمه أن ضبط باء حبس بالتخفيف وفي روايته أن ضبط بالتشديد اهـ.

واعترضه ح رحمه الله بأنه يقتضي أن رواية البخاري حبس بالتخفيف وإن حبس بالتخفيف ليس معناه الوقف وليس كذلك فيهما بل روايته احتبس على وزن افتعل وكذلك نقله عنه المنذري وفي المشارق لعياض احتبس درعه أوقفها في سبيل الله واللغة الفصيحة حبس ويقال مخففاً ومشدداً اهـ.

فدل على أن الألفاظ الثلاثة بمعنى الوقف وصح ما قاله اللخمي والمتيطي انظر ح ومقابل لو في المصنف قول بالمنع حكاه ابن القصار قال ابن رشد ومحل الخلاف في المعقب أو على قوم بأعيانهم وأما تحبيس ذلك لينتفع بعينه في سبيل الله أو لصرف غلته في إصلاح الطرق ومنافع المساجد أو ليفرق على المساكين وشبه ذلك فجائز اتفاقاً إلا في الرقيق فيكره لرجاء العتق فإن وقع وفات مضى وما لم يفت استحب لربه صرفه لما هو أفضل ابن عرفة يريد بفوته بالحوز لا بالموت اهـ.

(وفي وقف كطعام تردد) قال الشارح رحمه الله تعالى: في هذا التردد نظر لأنك إن

ورد مثله فإن وقف لبقاء عينه منع اتفاقاً ويستثنى مما لا يعرف بعينه الدنانير والدراهم فيجوز وقفهما للسلف قطعاً كما هو مذهب المدونة ونحوه قول المصنف في باب الزكاة وزكيت عين وقفت للسلف فلا يشملها التردد خلافاً لتت فإن وقفت لا للسلف بل لبقاء عينها منع وقفها اتفاقاً ولما قدم من أركانه ركنين مما يفهم منه الركن الأول تضمناً أو التزاماً وهو الواقف وصرح بالثاني وهو الشيء الموقوف بقوله مملوك وشرط الأول أهلية التبرع لا مكره أو مولى عليه ذكر الركن الثالث وهو الموقوف عليه بقوله: **(على أهل للتملك)** حقيقة كزيد والفقراء أو حكماً كقنطرة لانتفاع المارة بها ومسجد ومثل للأهل ثاني حال ليعلم منه بالأولى أهل التملك حين الوقف فقال: **(كمن سيولد)** فيصح ويوقف لزومه والغلة إلى أن يولد فيعطاها ويلزم فإن أيس من حملها أو مات ببطنها أو نزل ميتاً بطل ورجعت الغلة للمالك **(و)** صح وقف من سلم على **(ذميّ)** أي تحت ذمتنا وإن لم يكن له كتاب وهو عطف على مدخول الكاف إذ هو من الأمثلة وليس عطفاً على أهل **(وإن لم تظهر قربة)** كعلى أغنيائهم وأجانبهم من الواقف لأن الواقف من باب العطايا والهبات لا من باب الصدقات وجاز أيضاً إن كان لصلة رحم وإلا كره انظر ابن عرفة وظاهر المصنف رجوع المبالغة له ومقتضى حل الشارح رجوعها لأصل الباب لا للذميّ فقط فالوقف على أغنياء المسلمين دون فقرائهم أو على ذي حاجة دون مضطر صحيح وهو من فعل الخير في الجملة ولذا نفى المصنف الظهور دون أصل القربة وعبر بها دون طاعة لأنه لا يشترط في القربة نية كأداء دين وغسل نجاسة بخلاف الطاعة كوضوء وصلاة وكلاهما لا بد فيه من معرفة المتقرب إليه والمطاع **(أو يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها)** الواقف فيما شرط وهذا عطف على قوله لم تظهر أي واشترط تسليم الخ لا على مدخول لم لفساد المعنى إذ لا يبالغ عليه حينئذٍ لعدم ظهور فائدة قوله ليصرفها ومفهوم ليصرفها أنه لو كان ليأكلها لبطل الشرط وصح الوقف كذا ينبغي

فرضت المسألة فيما إذا قصد بوقف الطعام ونحوه بقاء عينه فليس إلا المنع لأنه تحبير من غير منفعة نعود على أحد وذلك مما يؤدي إلى فساد الطعام المؤدي إلى إضاعة المال وقد ورد النهي عن ذلك وإن كان على معنى أنه وقف للسلف إن احتاج إليه محتاج ثم يرد عوضه فقد علمت أن مذهب المدونة وغيرها الجواز والقول لابن رشد بالكراهة ضعيف وأضعف منه قول ابن شاس إن حمل على ظاهره يعني المنع والله أعلم فإن أراد المصنف بالتردد قولي الكراهة والمنع ورد عليه أنهما خلاف مذهب المدونة وإن أراد به الجواز وعدمه ورد عليه أنه مخالف لاصطلاحه وأما استثناء ز الدنانير والدراهم فغير صحيح لأن الجواز على مذهب المدونة عام فيه وفي غيرها كما أن القول بالكراهة وبالمنع فيها وفي غيرها أيضاً **(كمن سيولد)** قول ز فيصح ويوقف لزومه الخ أي فهو نافذ قبل الولادة غير لازم فللمحبس يبيعه كما يأتي في قوله كعلي ولدي ولا ولد له ابن عرفة وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولا ابن القاسم ومالك اهـ.

(أو ككتاب) محبوك أم لا جزءاً أو جزاء **(عاد إليه بعد صرفه في مصرفه)** أي بعد صرف جميعه كما هو المبتادر منه ولو مفرّقاً حتى تم فإن ذلك لا يضر في الحوز ولا يبطل بل الوقف صحيح فإن صرف بعضه في مصرفه صح فيه الوقف وإن قل وما لم يصرفه لا يصح إن كان النصف ففوق لا دونه فيتبع الأكثر الذي فيه وأدخلت الكاف سائر ما لا غلة له كسلاح وفرس لغزو أو لركوب محتاج أو للحمل عليه فيفصل فيه التفصيل المذكور فما يصح يخرج من رأس المال وما لا فلا يخرج منه ولا من ثلث بل ميراث وأما ماله غلة كحائط ودار وحانوت يحبسه في صحته أو يتصدق به على المساكين فكان يكريه ويفرق غلته كل عام على المساكين ولم يخرجه من يده قبل موته لم يجز ذلك لأن هذا غير وصية إلا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أو يوصي بإنفاذه قبل موته لغير

انظر ح **(أو ككتاب عاد إليه بعد الخ)** قال طفى: اعلم أنه ليس المراد أنه عاد إليه للانتفاع به بل المراد أنه حبسه وأخرجه في مصرفه ثم عاد إليه ليحفظه لأنه المتولي لأمره ثم احتج لذلك بقول ضيح وابن عبد السلام قيد اللخمي وغيره ذلك بما إذا لم يتصرف فيه إذا عاد إليه تصرف المالك اهـ.

ثم قال فافهم ذلك المحل فإنه مزلة أقدام جمع من الشروح والمحققين فحملوا المسألة على عوده للانتفاع به وقد علمت بطلان ذلك اهـ.

باختصار قلت وهو غير صحيح لما نقله أبو الحسن عقب قول المدونة وإن كان يخرجه في وجوهه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس المال اهـ.

ونصه ابن يونس قال ابن القاسم: فإن احتاج أن ينتفع به مع الناس فلا بأس به اهـ.

فأفاد أن عوده للانتفاع به كعوده لحفظه وسمع ابن القاسم من حبس شيئاً في السبيل وأنفذه فيه زماناً فله الانتفاع به مع الناس إن كان محتاجاً ابن رشد ينتفع به فيما سبله فيه لا فيما سواه من منافعه اهـ.

نقله ابن عرفة فبان أن الصواب ما قاله الشارح رحمهم الله وهذا لا ينافي ما قيده به اللخمي فإن الذي قيد منعه اللخمي هو أن لا يتصرف فيه تصرف المالك بأن ينتفع به على غير الوجه الذي حبس فيه أو بالكراء مثلاً وما أجازه ابن القاسم هو أن ينتفع به مع الناس في الوجه الذي حبسه فيه وهو ظاهر واعلم أيضاً أن المسألة مفروضة عند اللخمي وأبي الحسن وابن عرفة وغيرهم في الحبس على غير معين ويتبين ذلك بكلام اللخمي ونصه الحبس أصناف صنف لا يصح بقاء يد المحبس عليه ولا يحتاج إلى جائز مخصوص كالمساجد وصنف لا يصح بقاء يد المحبس عليه ويتعين حائزه وهو المحبس على معين وصنف يصح بقاء يده عليه إذا أنفذه فيما حبسه عليه كالخيل يغزى عليها والكتب يقرأ فيها فإذا لم يكن الحبس على معين صح أن يعود إلى يده بعد قبضه ويختلف إذا لم يأت وقت إنفاذه للجهاد أو لم تطلب الكتب للقراءة حتى مات المحبس فقيل يبطل الحبس ولو كان يركب الدابة إذا عادت إليه لرياضتها لم يفسد حبسه ولو كان يركبها حسب ما كان يفعل المالك بطل حبسه وقراءة الكتب إذا عادت إليه خفيف اهـ.

وارث فينفذ من ثلثه قاله مالك في المدونة **(وبطل على معصية)** ومنها وقف كافر على عباد كنيسة قاله د: تبعاً لابن رشد كما قال شيخنا ق لأن فيه ذريعة إلى إظهار معتقدهم بل هو باطل على الكنيسة سواء كان على عبادها أو على مرمتها لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة وذكر عياض في شرح مسلم أن للحاكم أن لا ينفذ وقفهم سواء أشهدوا على ذلك أم لا بأن من تحت أيديهم أم لا ولهم الرجوع إن أسلموا وهذا بخلاف عتقهم لعبيدهم إذا بانوا عنهم ثم أسلموا فلا رجوع لهم وبحث عج مع د بأنه ليس في نقل ابن عرفة عن ابن القاسم أنه باطل ومفهوم معصية صحته على مكروه وهو كذلك ولو اتفق على كراهته كما جزم به كر ثم المتبادر من قوله معصية جميعه فإن كان بعضه معصية وبعضه غيرها ووقع الوقف عليهما فظاهر قوله الآتي أو على نفسه ولو بشريك أنه إذا حيز ما على غير المعصية صح الوقف عليه وكذا إن كان كل في مرتبة على ما تفيده الذخيرة **(و)** على **(حربي)** أي مقيم بدار حرب وإن لم يتصد للحرب **(و)** بطل من **(كافر لكمسجد)** وقربة دينية ورباط ولذا رد مالك دينار نصرانية عليها حين بعثت به إلى الكعبة وكبنائه هو مسجداً فيما يظهر وأما القرب الدنيوية كبناء قناطر وتسبيل ماء ونحوهما فيصح واستظهر ابن عرفة أنه يرد إن لم يحتج لما فعل وأما وقفه على غير قربة أصلاً فإن كان على عباد كنيسة فباطل كما مر عن د قال وإن كان على مرمتها أو جرحى أو مرضى كفار فصحيح أي ومعمول به لأن لهم مرمتها على قول كما مر ولكنه غير لازم اتفاقاً عند شيوخ عياض كما في ح فله رده أي وإن زعم أن جميع هذه الأمور قرب دينية عندهم وإذا لم يرده وأراد الأسقف بيعه ونوزع في ذلك ورفع الأمر لحاكم المسلمين ورضوا بحكمنا حكم ببقائه اهـ.

ونقله أبو الحسن وتحصيل من كلامه أنه إذا لم يخرجه أصلاً حتى مات مع مجيء وقت إنفاذه بطل وإن لم يخرجه حتى مات لعدم مجيء وقت إنفاذه ففيه قولان وإن أخرجه وظاهره ولو مرة كما قال أبو الحسن صح والله أعلم وقول ز لا دونه فيتبع الأكثر الذي فيه الخ هذا خلاف ظاهر المدونة ونصها وإن أخرج بعضه وأبقى بعضه فما أخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث اهـ.

أبو الحسن ظاهره ولو كان أحدهما تبعاً للآخر اهـ.

فما ذكره ز من التفصيل يفتقر إلى نص يشهد له عليه وقول ز إلا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أي في صحته فينفذ من رأس ماله أو في مرضه فينفذ من ثلثه **(وبطل على معصيته)** نص ما قاله من المعصية وقف الكافر على عباد الكنيسة أما على مرمتها أو الجرحى أو المرضى فالوقف صحيح معمول به وإذا أراد الأسقف بيعه وصرف ثمنه في ذلك ونوزع في ذلك وترافعوا إلى الحكام مع تراضيهم بحكمنا فإن للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام من إمضاء الحبس وعدم بيعه هذا حاصل ما عند ابن رشد كما نقله ابن عرفة عنه في باب الجهاد قاله اللقاني على ضيح اهـ.

وتقدم ما في ذلك وقول المصنف وكافر بالجر عطف على الضمير المضاف إليه وقف ولا يصح عطفه على قوله معصية لأن الكافر هنا واقف لا موقوف عليه **(أو على بنيه دون بناته)** لصلبه وأما وقفه على بني بنيه دون بنات بنيه فيصح كعلى بناته دون بنيه وإن وقف على بنيه وبناته جميعاً وشرط من تزوجت من بناته لا حق لها في الوقف وتخرج منه فإنه باطل أيضاً لأنه كأنه أخرجهن ابتداء كما في تت زاد في العتبية أنه يبطل إذا شرط أن من تزوجت منهن بطل حقها اهـ.

فقول المصنف دون بناته معناه ابتداء أو أخرجهن بعد تزويجهن وما ذكره المصنف رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن زياد عنه الكراهة واختلف في أنها على بابها وعليه اللخمي فيمضي بعد الوقوع وهو رأي لابن القاسم أو على التحريم ويدل له رواية ابن القاسم أنه من عمل الجاهلية وليوافق قوله الآخر الشأن أن يبطل هذا ملخص الشارح والاعتراض على المصنف بأن عياضاً قال الأشهر عن مالك الكراهة وإن أبا الحسن وابني ناجي وغازي أبقوها على بابها وقال ابن هلال به العمل مدفوع بأن تشهير عياض لا يعادل رواية ابن القاسم عن مالك فيها وإبقاء هؤلاء الكراهة أحد قولين على أنه لو اتفق على ذلك لا يعترض به لأن إبقاءهم إنما هو لرواية ابن زياد كما في بهرام وقد تقرر أن رواية ابن القاسم مقدمة على رواية غيره حتى على رأيه فتأمله بإنصاف ثم محل كلام المصنف ما لم يحكم بصحته حاكم ولو مالكياً حيث لم يكن جاهلاً ولا جائراً لأن الحاكم إذا حكم بقول ولو شاذاً لا ينقض إلا في مسائل مستثناة تأتي وليست هذه منها قال شيخنا ق وقولهم من عمل الجاهلية أي يشبه عملهم وهو أنه إذا حضر أحدهم الموت خص بإرثه الذكور وأحرم البنات فلا ينافي قول النووي عن الشافعي الوقف خاص بالإسلام ولم تحبس الجاهلية فيما علمت اهـ.

فإطلاق البطلان عند ز فيه نظر مع أنه مناف لما نقله بعد عن عياض وقد رجع بعد هذا إلى تفصيل ابن رشد وقول د فإن للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام أي إذا اختار الحكم بينهم فلا يحكم إلا ببقائه وهو حكم الإسلام هذا الذي تأول عليه ابن رشد سماع ابن القاسم كما نقله صر وهو مخالف لما في ز عن عياض فتدبره والله أعلم **(أو على بنيه دون بناته)** قول ز مدفوع بأن تشهير عياض لا يعادل رواية ابن القاسم عن مالك فيها الخ فيه نظر فإن ما شهره عياض من الكراهة هو نص المدونة ففيها ويكره لمن حبس أن يخرج البنات من تحبيسه اهـ.

أبو الحسن قال هنا يكره فإن نزل مضي وقيل يفسخ وقال اللخمي فعلى أنه يكره فإن نزل مضى اهـ.

وقال ابن رشد وعلى أنه مكروه لا يفسخ الحبس إلا أن يرضى المحبس عليهم بفسخه وهم كبار ابن عرفة فيه نظر لأن المكروه إذا نزل مضى ولا يفسخ اهـ.

وأما رواية ابن القاسم التي مشى عليها المصنف فليست في المدونة خلاف ما يوهمه

ومفهوم بنيه دون بناته صحته في عكسه كما مر وكذا في بنيه وبناته دون بنات بناته وفي بعض بنيه دون بعض بناته وفي إخوته دون أخواته أو وقف على بني شخص دون بنات ذلك الشخص فيما يظهر لانتفاء العلة المذكورة.

فرع: من البيان قال مالك إذا قال داري حبس على أم ولدي وزوجتي فمن تزوجت منهما فلا حق لها فتزوجت واحدة منهما يرجع حظها للأخرى فإن طلقها الزوج أو مات عنها رجع لها حظها بخلاف ما لو قال وقف بينكما ومن تزوجت فلا حق لها فإن تزوجت منهما رجع حظها للورثة فإن طلقها أو مات عنها رجعت لما كانت تستحقه اهـ.

من شرح الشامل للمدني قال بعض مشايخي ولعل الفرق أن لفظ بين يقتضي قصر كل نصف من الدار على واحدة بخلاف العطف انتهى.

(أو) حبس دار سكناه أو غيرها مما له غلة على محجوره أو غيره وحيز عنه ثم **(عاد لسكنى مسكنه قبل عام)** فيبطل حيث استمر ساكناً حتى حصل له ما يمنع الحيازة وإلا لزم بالتحويز وكلام المصنف هذا في غير الكتاب مما لا غلة له فإنه لا يبطل بعوده له قبل عام حيث صرفه في مصرفه كما تقدم ولا مفهوم لمسكنه ولا لسكنى إذ الانتفاع بغيرها كهي ومفهوم قبل عام أنه لو عاد له بعد عام وسكنه لا يبطل الحبس لأن العام هو المدة التي يقع بها الاشتهار وإن كان على محجوره على أحد مشهورين إن عاد له بكراء وأشهد فإن

كلام ز وإنما هي في العتبية ونصها في الرسم الأول من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس قال مالك: من حبس حبساً على ذكور ولده وأخرج البنات منه إذا تزوجن فإني لا أرى ذلك جائزاً له اهـ.

وبما ذكرناه تتبين صحة الاعتراض على المصنف في تركه مذهب المدونة الذي شهره عياض وأن ما دفعه به ز غير صحيح وانظر بقية أقوال المسألة في ح عند قول المصنف واتبع شرطه إن جاز الخ والله أعلم **(أو عاد لسكنى مسكنه)** قول ز وكلام المصنف هذا في غير الكتاب مما لا غلة له الخ قال طفى: فيه نظر بل الجميع سواء وقد علمت أن ما تقدم لم يعد إليه للانتفاع لكن ألجأه لما قال فهمه ما تقدم على غير وجه اهـ.

قلت: فيندفع نظره بما تقدم من نقل ابن القاسم فالتقييد صحيح والله أعلم وقول ز وإن كان على محجوره على أحد مشهورين الخ هذه طريقة غير ابن رشد وعليها عول المتيطي قائلاً هو المشهور وعليه العمل كما يأتي عنه وبها أفتى ابن لب وعليها العمل كما في ق عن نوازل ابن الحاج ومقابلها طريقة ابن رشد القائلة بالبطلان إن عاد لما حبس على محجوره ولو بعد أعوام وليس العمل عليها وقد نظم ذلك سيدي أحمد المزوار فقال:

رجـــوع واقـــف لـــمـــا قـــد وقـــفـــا
بـــعـــد مـــضـــي ســـنـــة قـــد خـــفـــفـــا
عـــلـــى صـــبـــي كـــان أو ذي رشـــد

عاد له بعد عام بإرفاق بطل اتفاقاً فتلخص أنه يبطل إن عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام مطلقاً لا بعده إلا على محجوره ففيه خلاف إن عاد له بكراء وأشهد على ذلك فإن عاد له بإرفاق بطل اتفاقاً **(أو جهل سبقه)** أي الوقف **(لدين)** وكذا فيما يظهر إن سبق الوقف الدين وجهل تقدم حيازته وربما يفيده ما ذكره طخ عند قوله ولا يشترط التنجيز وقيد بطلان الوقف عند الجهل بقوله: **(إن كان على محجوره)** فهو قيد في هذه المسألة فقد كما في توضيحه ومحل البطلان إن حازه له الوقف ويباع في الدين تقديماً للواجب على التبرع وحوزه له ضعيف فإن حازه له أجنبي أو كان على ولد رشيد حازه لنفسه أو على أجنبي وحازه لنفسه لم يبطل بجهل سبق الدين للوقف في جميع ذلك وإنما يبطل بتحقيق سبق الدين له قال د إن كان على محجوره وقد وجدت الشروط الثلاثة من الأشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه انتهى.

وإنما حمل المصنف على هذا لأنه إذا اختل شرط من هذه الثلاثة بطل ولو علم تقدمه على الدين **(أو)** جعله **(على نفسه)** ابتداء أو بعد أن حبسه على غيره كحبس على زيد وعمرو ثم بعد موتهما على نفسي ثم بعده على كذا أو سكت عما بعد نفسه **(ولو**

واعترضت طريقة ابن رشد وقول ز إن عاد له بكراء وأشهد الخ هو لفظ المتيطي ونصه على اختصار ابن هارون ومن كان في ولاية الواقف من ولد صغير أو ابن بالغ فإن إشهاد الأب على الصدقة أو الحبس لهما يغني عن الحيازة إلا في الملبس والمسكن ثم قال فإن عاد إلى سكناها قبل مرور العام أو شغلها بمتاعه ومات بطل الحبس ورجعت ميراثاً وإن عاد إليها بعد العام نفذت وإن مات فيها إذا كان رجوعه إليها بالكراء وأشهد على ذلك هذا قول ابن القاسم وعبد الملك وهو المشهور وبه العمل وسوى في هذا القول بين الصغير والكبير في رجوعه إليها بعد عام أو عامين اهـ.

(أو جهل سبقه لدين) قول ز وكذا فيما يظهر أن سبق الوقف الدين وجهل تقدم حيازته الخ هذا غير صحيح إذ محل البطلان بالجهل كما ذكروه فيما حازه الواقف لمحجوره وهذا لا يعقل فيه جهل سبق الحيازة على الدين مع علم تقدم الحبس على الدين فتأمله وكلام طخ في المحل المذكور لا يفيد ما ذكره عنه ونصه بعد ذكر الحبس إلى أجل والعتق إلى أجل قال وإذا طرأ دين بعد ذلك وقبل الأجل لا يضر العتق ويضر الوقف وذلك والله أعلم لأن الوقف لا بد فيه من الحوز بخلاف العتق اهـ.

وهذا كما ترى ليس فيه ما يفيد دعواه لتحقق تقدم الدين على زمن الحوز فتأمله ونص المتيطي بعد أن ذكر أنه إن تحقق تقدم الدين بطل الحبس والهبة والصدقة مطلقاً وإن تحقق سبق العطايا نفذت وبقيت الديون على الغريم وإن جهل السابق منهما فما كان من تحبيس أو صدقة أو هبة على كبير حاز لنفسه أو على صغير حاز له أجنبي بأمر الأب فإنه ماض على حسب ما عقد وتبقى الديون في ذمته وما كان من ذلك على صغير حاز له الأب فالديون أولى من ذلك وكذلك قال مالك في كتاب الهبات اهـ.

بشريك) وظاهره بطلانه رأساً ولو معقباً وكلام القرافي في تقسيم المنقطع إلى منقطع الأول وإلى غيره يقتضي صحته على غير نفسه ممن تقدم عنه أو تأخر كوقفه على نفسه ثم على عقبه فيرجع بعد موته حبساً على عقبه وسكت المصنف عن حكم صحة الشريك وهي تجري على مسائل الباب فإن لم يحزها قبل المانع بطلت أيضاً وإن حازها قبله صحت كما لابن عرفة وقولهم الصفقة تفسد إذا جمعت حلالاً وحراماً مخصوص بالمعاوضات المالية بالبيع والشراء ويكفي حوز حصة الشريك في وقفها حيث تعينت كأن يقف دارين على نفسه وعلى شخص على أن له إحداهما معينة وللآخر الأخرى فإن لم تتعين حصة الشريك فالمعتبر حوز الجميع **(أو على أن النظر له)** فيبطل لأن فيه تحجيراً أي وحصل مانع للوقف والأصح الوقف قاله بعض وما جزم به المصنف من البطلان هو المذهب كما في كلامهم خلافاً لقول البساطي الذي للأقدمين أنه لا يجوز **(أو)** أي وبطل إن **(لم يحزه كبير وقف عليه)** فإن حازه الكبير صح **(ولو سفيهاً)** فالمبالغة في المفهوم **(أو)** لم يحزه **(ولي صغير)** بل حوز الصغير المميز كاف على المعتمد ولو فيما وقفه وليه عليه وانظر إذا لم يميز وحاز **(أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد)** وقنطرة والتخلية فيما ذكر حوز حكمي وفي المسألتين قبله حوز حسي فتغاير المعطوف والمعطوف عليه بهذا الاعتبار فلا يقال حيث كانت التخلية فيما ذكر حوزاً فلا يصح عطفها على ما قبلها لأنه من عطف الخاص على العام وهو لا يكون كعكسه بأو بل بالواو وعلق بالمسائل الثلاثة

من ابن هارون **(أو على أن النظر له)** قول ز أي وحصل مانع الخ أي لأن شرط النظر له لا يبطل الوقف خلاف ما يظهر من كلام المصنف وإنما يبطل الحوز فقط هذا الذي اقتصر عليه ابن عبد السلام واستظهره في ضيح فإذا لم يحصل مانع أخرج من يد الواقف إلى يد ثقة وإن حصل مانع قبل ذلك بطل الوقف انظر غ وبه تعلم أن هذه الصورة يستغنى عنها بما بعدها والله أعلم وقول ز خلافاً لقول البساطي الخ ما قاله البساطي من أن عبارة الأقدمين لا يجوز صحيح كما هو النقل في ضيح وق وغيرهما ففي كتاب محمد لو شرط في حبسه أنه يلي ذلك لم يجزه له ابن القاسم وأشهب اهـ.

لكن استظهر في ضيح أن معنى ما في الموازية هو البطلان إذا حصل المانع وإلا أخرج من يده إلى يد ثقة ليتم الحوز فلا تنافي بين ما قاله الأقدمون وما قاله المصنف خلاف ما توهمه ز والله تعالى أعلم **(ولو سفيهاً)** قال ح: ظاهر المصنف أن حيازة السفيه مطلوبة ابتداء وليس كذلك بل الحائز له ابتداء وليه وإنما الخلاف إذا حاز لنفسه والقول الراجح أن حيازته جائزة خلافاً للباجي اهـ.

بخ ثم ذكر أن حكم الصغير كالسفيه فيما ذكره وفي التحفة:

ونافذ ما حازه الصغير لنفسه وبالغ محجور

اهـ.

قبل ظرفاً قيد به البطلان فيها بقوله: **(قبل فلسه)** بل إحاطته كافية على المعتمد **(وموته ومرضه)** المتصل بموته أما إذا صح بعد الحوز في المرض فإن الحوز حينئذٍ كأنه في الصحة قاله د ومقتضاه أن قوله المتصل بموته قيد زائد على المصنف وهو مبني على عود ضمير مرضه للواقف كما هو المناسب للضميرين قبله فإن عاد على الموت لم يكن قيداً زائداً على المصنف ومعنى كلام المصنف إن من حبس في صحته ولو على الفقراء كما في المدونة ولم يحز عنه حتى حصل مانع من الثلاثة فإن الوقف يبطل وأما من حبس في مرضه فإن يخرج من الثلث إن كان لغير وارث وأما من حبس في صحته واطلع عليه قبل حصول مانع من الثلاثة فإنه يجبر على التحويز وليس له إبطاله إلا أن شرط لنفسه الرجوع عنه أو البيع إن احتاج فيعمل بشرطه فإن لم يشترط ذلك في أصل الوقف لم يرجع خلاف ما توهمه متوهم من أن له إبطاله عند كبر سنه ومراد المصنف بالبطلان قبل الثلاثة المذكورة عدم التمام لا حقيقته لأن ذلك حق للغرماء في الأول وللورثة في الأخيرين فإن أجازوه مضى ومفهوم قوله أو لم يحزه الخ أنه لو حازه من ذكر قبل المانع لصح ويشترط معاينة البينة لقبض المحبس عليه ولو بدفع المفاتيح له أو عقد الكراء أو المزارعة إن كانت بياضاً أو دفع عقد المساقاة إن كانت سواداً ولا يكتفي بإقرار المحبس واستثنى مما استفيد من قوله أو لم يحزه كبير من أنه يعتبر في الحوز الحسي الإخراج من يد المحبس فقال: **(إلا)** أن يوقف الأب **(لمحجوره)** أي على ولده الصغير الذي في حجره أو السفيه أو الوصي علي يتيم فإنه لا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي بل يكفي فيه الحوز الحكمي من أب أو وصي أو مقام من قبل حاكم فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو فلسه أو مرض موته لكن بثلاثة شروط **(إن أشهد)** على أنه وقفه عليه قبل حصول المانع ولا يشترط أن يقول رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز فيصح **(و)** ثبت أنه **(صرف الغلة)** كلها أو جلها **(له)** أو احتمل صرفها له كما يفيده الشارح لأن الأصل في العقود قول مدعي صحتها إن لم يغلب الفساد لا إن تحقق عدم صرفها له **(ولم تكن دار سكناه)** أي الواقف وأما إن كان الموقوف دار سكنى الواقف فلا يصح وقفها على

(قبل فلسه وموته) قول ز ويشترط معاينة البينة الخ قال في المدونة ولا يقضي بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطي في صحته أن المعطي له قد حاز وقبض وشهدت عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر ورثته حتى تعاين البينة الحوز وقال في المتيطية ويصح حوز الحبس بعقد كرائه ومزارعته إن كان بياضاً أو مساقاته إن كان سواد أو يستغني بذلك عن معاينة الجوز هذا هو المشهور وبه العمل ودفع مفاتيح الدار للمتصدق عليه حوز قاله في سماع يحيى ونحوه لابن سلمون **(ولم تكن دار سكناه)** قول ز فإن كان مشاعاً ولم يعين له حصته حتى مات بطل الخ هذا الشرط صحيح ففي أبي الحسن عند قوله المدونة في كتاب الهبات ومن وهب عبداً لابنه الصغير ولأجنبي فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب فذلك كله باطل اهـ.

محجوره إلا بعد مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل المحبس لكن ظاهره أنها إذا كانت دار سكناه يبطل الوقف مطلقاً وليس كذلك بل يجري على الهبة وكذا صرف الغلة فإن صرف كل الغلة أو جلها للمحجور وأكرى له جل دار سكناه صح في الجميع والنصف لكل حكمه وإن سكن بنفسه واستغل لنفسه الأكثر بطل الجميع وبقي على المصنف شرط رابع للصحة وهو أن لا يكون ما حبسه عليه مشاعاً فإن كان مشاعاً ولم يعين له حصته حتى مات بطل وصار إرثاً بينه وبين إخوته الرشداء وخامس على أحد قولين وهو أن يكري الأب لمحجوره ما حبسه عليه فإن تركه بغير كراء بطل على أحد قولين والآخر لا يبطل وفهم من كلامه أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها غير معتبرة نعم حيازتها له ما حبسه الأب عليه صحيحة إن كانت وصية عليه كما في ق **(أو)** وقف **(على وارث)** له **(بمرض موته)** أي الذي عقبه الموت ولو خفيفاً فيبطل ولو حمله الثلث لأنه كالوصية ولا وصية لوارث ولا يقال إذا حمله الثلث فهو تبرع من الثلث لأنا نقول هو عطية لوارث انظر د ثم محل بطلانه إذا لم يجزه باقي الورثة فإن أجازوه لم يبطل ولذا كان دخول الأم والزوجة فيما للأولاد في الآتية محله حيث لم يجيزا فإن أجازتا لم يدخلا فإن صح الواقف بعد ذلك ثم مات صح الوقف كما لو وقف في صحته واستثنى من بطلان وقف المريض على وارثه في مرض موته مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان فقال: **(إلا معقباً)** له غلة أم لا على المذهب **(خرج من ثلثه)** أي يحمله الثلث ومن للتعدية فيصدق باستغراق جميع الثلث لا للتبعيض لإيهامها أنه لو كان قدر الثلث لا يكون الحكم كذلك مع أنه كذلك فيصح لتعلق حق غير الأولاد بما نابهم إذ هو لأولادهم وإن سفلوا **(فكميراث للوارث)** في القسم للذكر مثل حظ الأنثيين لا ميراث حقيقي فلا يتصرفون فيه تصرف الملك فتأخذ الزوجة في الفرض الآتي من مناب الأولاد الثمن والأم السدس والباقي

وعن التونسي ما نصه إنما يكون حوز الأب لابن فيما قد أبرزه وعينه وأبانه ولم يخلطه بما له فإذا كان مشاعاً فليس بحوز ولا فرق في التحقيق بين كون النصف الباقي للكبير فيجب بطلان النصف الذي للصغير والذي للكبير وبين أن يبقى على ملكه لم يتصدق عليه به اهـ.

ويؤخذ من أبي الحسن أن هذا مذهب المدونة وقول المدونة فلم يقبض الأجنبي أي فلم يقبض جميع العبد ولا يصح بقاء يد الأب مع يد الأجنبي إذ ليس ذلك بحوز في المشاع إلا على ما في كتاب محمد قاله أبو الحسن أي فيبطل الجميع إن حصل المانع كما صرح به ابن سلمون وغيره وفي التحفة:

والأخ للصغير حوزه وجب ... مع اشتراك وبتقديم من أب
والأب لا يقبض للصغير مع ... كبيره والحبس إرث إن وقع

وفي البيان في الكتاب الرابع من الهبات والصدقات اختلف فيمن تصدق بجزء شائع من ماله على ولده الصغير هل تصح حيازته إياه على ثلاثة أقوال أحدها أنها جائزة سواء أبقى

للأولاد (**كثلاثة أولاد وأربعة أولاد وعقبه**) بشد القاف أي قال وقف على أولادي وأولادهم وعقبهم فإن لم يقل وعقبهم بل قال وقف على أولادي وأولاد أولادي بطل على الأولاد وصح على أولاد الأولاد (**وترك**) بعد موته في المعقب (**أما وزوجة فيدخلان فيما للأولاد**) من ثلاثة أسباعه سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو بعض وبعض وسواء أطلق أو سوى بين الذكر والأنثى أو شرط للذكر مثل حظ الأنثيين لأن شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان لأنهم لا يأخذون على حكم الوقف ولذا قال فكميراث للوارث وأما أخذ الزوجة والأم فعلى حكم الفرائض (**وأربعة أسباعه لولد الولد وقف**) فيتبع فيه شرطه فيقسم الوقف على سبعة أسهم لأولاد الصلب الثلاثة ثلاثة أسهم تكون بأيديهم كميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ولكونه وقفاً لم يبطل ما ناب أولاد الصلب لتعلق حق غيرهم فتدخل الأم والزوجة وغيرهما من الورثة فتأخذ الأم سدسه إرثاً والزوجة ثمنه ثم يقسم الباقي بين الأولاد الثلاثة أثلاثاً ولأولاد الأولاد الأربعة أربعة أسباعه وقفاً ولعل نكتة قوله وترك أماً وزوجة دون أن يقول وأم وزوجة بالجر مع إفادته لما ذكر أنه لو ذكر ذلك لاقتضى أنهما من الموقوف عليهم وليس كذلك لأنهما إنما دخلا فيما للأولاد بحكم الشرع فمحل قوله فكميراث للوارث حيث حبس على أولاده وأولاد أولاده دون الأم والزوجة فإن حبس عليهما مع من ذكر فإن الوقف يكون بين الجميع بالسوية لا بحسب الفرائض في الوراثة حيث لم يكن من الواقف تفضيل انظر د أي فلا يقال حينئذٍ فيدخلان فيما للأولاد وتقدم أيضاً تقييد دخولهما بما إذا لم يجيزا فعل مورثهم وإلا فلا شيء لهما بل يصير كله وقفاً ويدخلان في الوقف لا في خصوص ما للأولاد وحاصل المسألة كما في تت الصغير على طريق الفرضيين الموافقة للمصنف أن الموقوف في الفرض المذكور يقسم ابتداء على سبعة عدد أولاد الأعيان وأولاد أولادهم ثم تقسم الثلاثة التي لأولاد الأعيان للذكر مثل

الباقي لنفسه أو تصدق به على كبير أو في السبيل وهو قول مالك رحمه الله تعالى والثاني أن حيازته له غير جائزة وهو قول أصبغ الثالث إن أبقى الباقي لنفسه أو تصدق به في السبيل فحيازته له جائزة ولا تجوز أن تصدق به على كبير إلا أن يحوز الكبير لنفسه وللصغير وهو قول ابن القاسم في العتبية ولا فرق على مذهب المدونة بين الحبس والصدقة في ذلك وقول ز نعم حيازتها له ما حبسه الأب عليه صحيحة إن كانت وصية عليه كما في ق الخ هذا لا تظهر له ثمرة إذ بموت الأب تم تحبيسه على محجوره بالشروط الثلاثة سواء كانت وصية أم لا حازت أم لا وإنما ذكر ق القيد فيما إذا حبست الأم بنفسها فيتم بحوزها إن كانت وصية فالصواب حذف قوله ما حبسه الأب عليه انظر ق (**كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد**) قول ز بطل على الأولاد وصح على أولاد الأولاد الخ قال في ضيح فإن شرك المريض الوارث مع غيره فذلك لا يوجب صحة الوقف مطلقاً وإنما يصح منه ما للأجنبي وما خص الوارث ميراث على وجه الملكية إن لم يكن معقباً وإن كان معقباً رجع النصيب الموقوف بين جميع الورثة ولا يبطل الوقف بسبب ما فيه من التعقيب اهـ.

حظ الأنثيين وتدخل فيها الأم والزوجة فيقسم ذلك من أربعة وعشرين مخرج السدس نصيب الأم من ستة والثمن نصيب الزوجة من ثمانية وهما عددان متوافقان بالإنصاف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين للأم سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يفضل سبعة عشر لا تنقسم على ثلاثة ولد الأعيان فتضرب عدد رؤوسهم في أربعة وعشرين أصل المسألة باثنين وسبعين ثم تقول من له شيء من المسألة أخذه مضروباً في الثلاثة المنكسرة سهامهم عليهم وهم ولد الأعيان فللأم أربعة في ثلاثة باثني عشر وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة يفضل أحد وخمسون لكل واحد من ولد الأعيان سبعة عشر **(وانتقض القسم)** المذكور على سبعة **(بحدوث ولد)** أو أكثر **(لهما)** أي للفريقين أي أو لأحدهما فإذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية واثنان فمن تسعة وهكذا وهذا مما لا خلاف فيه وشبه به مختلفاً فيه فقال **(كموته)** أي واحد من أي الفريقين فينتقض به القسم على سبعة **(على الأصح)** من قولي ابن القاسم وهو مذهب المدونة ولذا أتى بالكاف ليختص الخلاف بما بعدها على قاعدته الأكثرية فإذا مات واحد من أولاد الأعيان فالقسمة من ستة لهم سهمان من ستة للأم منهما السدس وللزوجة منهما الثمن والباقي

ويعني أن غير المعقب يقسم فيه بذاته فما ناب الأولاد تكون ذات ميراثاً وما ناب أولاد الأولاد يكون حبساً وأما المعقب فإنما تقسم غلته وأما ذاته فإنها حبس كلها وقد فرض المصنف وغيره المسألة مع تساوي الدرجة لعطفه بالواو والمرتب كالمعطوف بثم مثله كما في العتبية فيكون لأولاد الأعيان إرثاً وتدخل فيه الأم والزوجة معهم ليكن لا شيء لأولاد الأولاد من غلته حتى يموت الأولاد لأجل الترتيب انظر ق وقول ز فيقسم الوقف على سبعة أسهم الخ اعلم أن قسمه أولاً على حكم الوقف ولذا يسوى فيه بين الذكر والأنثى على المشهور إن لم يكن شرط للمحبس وكذا يقال في قسم ما صار لولد الولد بينهم وهذا إن استوت حالهم وإلا فعلى قدر الحاجة ابن عرفة وفي قسمته بالتسوية مطلقاً أو إن استوت حالهم قولان **الأول**: لنقل ابن رشد عن ظاهر سماع عيسى بن القاسم مع ابن الماجشون **والثاني**: لنقل ابن رشد عن مشهور قول ابن القاسم اهـ.

فقول ز ولأولاد الأولاد الأربعة أربعة أسباعه وقفاً للذكر مثل حظ الأنثيين الخ كذا في بعض النسخ هو غير صواب بل الذكر والأنثى منهم سواء إلا أن يشترط المحبس تفضيل الذكر فيتبع وقول ز فإن حبس عليهما مع من ذكر فإن الوقف يكون بين الجميع بالسوية لا بحسب الفرائض الخ غير صحيح لأنه حيث علم أن نصيب الورثة يقسم بينهم على حكم الإرث لأنه لا وصية لوارث لزم قسمه على الفرائض وعدم تسوية الأم والزوجة مع الأولاد سواء أدخلهما في الحبس أم لا لأنه ليس بوقف بالنسبة إليهم نعم حيث أدخلهما حسب رؤوسهما في القسم أولاً بين الأولاد وأولاد الأولاد تأمله والله تعالى الموفق للصواب وقول ز ويدخلان في الوقف لا في خصوص ما للأولاد الخ يعني إذا أجازت الأم والزوجة الوقف دخلتا في الوقف الخ هذا غير صحيح بل إذا أجازتا الوقف فلا شيء لهما أصلاً لأن المحبس لم يدخلهما في الوقف **(كموته على الأصح)** قول ز يؤخذ منه إن الطبقة العليا لا تحجب إلا

يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الأعيان وعلى أخيهم الذي قد مات فإنه يحيا بالذكر تقديراً ولكن نصيبه لوارثه مفضوضاً على الفرائض وكذا لو مات ثان فلو مات أولاد الأعيان كلهم رجع الحبس جميعه لولد الولد وقفا مع رجوع ما بيد الزوجة والأم لأن أخذهما إنما كان تبعاً للأولاد وإن كان الميت واحداً من أولاد الأولاد صار لأولاد الأعيان النصف ولأولاد الأولاد النصف فإن انقرضت أولاد الأولاد رجع الحبس كله لأولاد الأعيان وللأم والزوجة مقسوماً على الميراث وليس لهم تصرف فيه ببيع ونحوه فإن انقرضت السبعة رجع مراجع الأحباس كما يأتي في قوله ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس وقولهم يحيا الميت بالذكر يؤخذ منه أن الطبقة العليا لا تحجب إلا فرعها فقط تأمل **(إلا الأم والزوجة)** للواقف فلا ينتقض القسم بحدوث ولد لهما ولا بموتهما أو موت إحداهما فيرجع مناب من مات منهما وقفاً على ورثتهما ما بقي أحد من أولاد الأعيان فإن لم يكن لهما وارث فنصيب من مات منهما البيت المال فإن ماتتا بعد أولاد الأعيان رجع ما يخصهما لأولاد الأولاد **(فيدخلان)** جواب شرط مقدر أي وإذا انتفض بحدوث ولد لأحد الفريقين فتدخل الأم والزوجة في النقص الحاصل بحدوث من ذكر **(ودخلا فيما زيد للولد)** بموت واحد أو أكثر من ولد الولد أو بالموت من الفريقين كموت واحد من أولاد الأعيان واثنين من أولاد الأولاد بهذا انتفى تكراراً وتأكيداً قوله فيدخلان مع قوله ودخلا لكن لو اقتصر على قوله فيدخلان لكفي حيث نقضت القسمة بالحدوث أو بالموت ولكن اعتنى بذكر ذلك لئلا يتوهم أنه لا دخول لهما بموت أحد الأولاد لأن ما خصهم ليس على جهة الإرث قاله د.

تنبيه: قوله خرج من ثلثه أي خرج جميع ما حبسه من ثلثه وهذا واضح حيث كان الحبس على بعض الورثة فإن كان على جميعهم فقال د: انظر لو وقف ما يحمله الثلث على جميع الورثة هل هو كذلك أم لا اهـ.

فرعها فقط الخ فيه نظر فإن فرض المسألة هنا عند المصنف وغيره مع تساوي الدرجة في الولد ولد الولد لعطفه بالواو وحينئذٍ فالعليا لا تحجب أحداً إلا فرعها ولا فرع غيرها وولد الميت هنا يأخذ مع أولاد الأعيان إرث أبيه لأنه يحيا بالذكر ويأخذ مع أولاد الأولاد نصيبه من الوقف وإنما يصح ما ذكره لو أتى بثم المفيدة للترتيب والله أعلم. وقول ز فيرجع مناب من مات منهما وقفاً على ورثتهما الخ صوابه إسقاط قوله وقفاً إذ ليسوا من أهل الوقف وإنما يرجع لهم ملكاً لا إرثاً المتيطي فإن ماتت أم المحبس أو زوجته أو أحد من ورثة الابن الميت ممن لم يدخل في الحبس فسهمه بين ورثته على فرائض الله سبحانه وتعالى لا يدخل فيها غيره ولا تنتقض القسمة بموته وقول ز فإن ماتتا بعد أولاد الأعيان رجع ما يخصهما لأولاد الأولاد الخ هذا يقتضي أن نصيبهما يبقى لهما بعد انقراض أولاد الأعيان إلى موتهما وليس كذلك بل إذا انقرض جميع أولاد الأعيان بطل ما للزوجة والأم ورجع الجميع لأولاد الأولاد فإذا انقرض جميع أولاد الأعيان رجع جميع الحبس إلى أولاد الأولاد اهـ.

ومراده أنه حبس على جميع الورثة ولم يكن فيهم غيرهم في الحبس بدليل ما قدمناه عنه إذا حبس على جميعهم وعلى الأم والزوجة وأشار للركن الرابع وهو الصيغة معلقاً له بصح فقال: **(بحبست)** بشد الباء الموحدة وتخفيفها **(ووقفت)** أو ما يقوم مقامهما كالتخلية بين كمسجد وبين الناس ولم يخص قوماً دون قوم ولا فرضاً دون نفل وكالإشاعة بشروطها فإنه يثبت الوقف بها وكذا بكتابة على أبواب المدارس والربط والأحجار القديمة وعلى الحيوان وكذا يثبت بكتابة لفظ وقف على كتاب من مدرسة بها كتب مشهورة لا كتابة على كتاب لم يشتهر كونه من محل مشهور كما بين ذلك في تبصرة ابن فرحون **(وتصدقت أن قارنه)** أي تصدقت فقط ولذا أفرد الضمير **(قيد)** كلا يباع ولا يوهب بخلاف الصيغتين قبله فيفيد أن التأبيد بلا مقارنة قيد **(أو جهة لا تنقطع)** كتصدقت على الفقراء أو المساكين أو على المساجد أو على طلبة العلم أو شبه ذلك إذا قارنه قيد أيضاً كقوله لا يباع ولا يوهب وإلا كان ملكاً للموقوف عليه يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد كما يأتي في قوله أو المساكين فرق ثمنها بالاجتهاد فحذف المصنف أن قارنه قيد من هذا الدلالة الأول عليه وإن كان ظاهر عطفه بأو يقتضي أن الصدقة عليها حبس وإن لم يقارنها وليس كذلك وقوله: **(أو لمجهول وإن حصر)** يقتضي أن ما قبل المبالغة غير جهة لا تنقطع مع أنها هي وجوابه أن الواو للحال أي لمجهول محصور كعلى فلان وعقبه وسوغ مجيء الحال من النكرة عطفه على نكرة موصوفة وفائدة التنصيص على الصحة في هذه دفع توهم أن

(بحبست ووقفت) قول ز ولم يخص قوماً دون قوم الخ هكذا في عبارة ابن الحاجب ونصه الركن الثالث الصيغة وما يقوم مقامها فإن أذن في الصلاة مطلقاً ولم يخص شخصاً ولا زماناً فهو كالتصريح اهـ.

والذي في عبارة ابن فرحون في التبصرة بصيغة المبالغة ونصه ومن ذلك لو بنى مسجداً وأذن فيه فذلك كالتصريح بأنه وقف وإن لم يخص زماناً ولا شخصاً ولا قيد الصلاة فيه بفرض ولا نفل فلا يحتاج إلى شيء من ذلك ويحكم بوقفيته اهـ.

وتبعه ولده في المسائل الملقوطة **(إن قارنه قيد)** قول ز أي تصدقت فقط الخ ما قرر به من رجوع القيد للثالث فقط هو الراجح من المذهب على ما يفيده في ضيح وذكره ح ونصه والذي يتحصل من كلامه في ضيح أن الراجح من المذهب إن حبست ووقفت يفيد أن التأبيد سواء أطلقا أو قيدا بجهة لا تنحصر أو على معينين أو غير ذلك إلا في الصورة الآتية وذلك إذا ضرب للوقف أجلاً أو قيده بحياة شخص وأما لفظ الصدقة فلا يفيد التأبيد إلا إذا قارنه قيد الخ وهذا خلاف ما قاله ح أول تقريره من أن القيد يرجع للثلاثة وخلاف ما لابن شاس وابن الحاجب من رجوعه لحبست وتصدقت فقط وقد جزم طفى بحمل المصنف على ما في أول كلام ح وما تقدم عن ضيح يرده وليس فيما نقله طفى عن ابن رشد ما يدل لما زعمه فتأمله والله أعلم. **(أو لمجهول وإن حصر)** قول ز يقتضي إن ما قبل المبالغة غير جهة لا تنقطع يعني لعطفه على جهة لا تنقطع وعطفه عليها يقتضي مغايرته لها وقول ز القيد بالسكنى

الموقوف عليه هنا لما كان ينقطع لا يصح وقفه بلفظ الصدقة لأن الوقف إعطاء منفعة على التأبيد كما لابن عرفة والمراد بالمحصور من يحاط بإفراد وبغيره من لا يحاط بإفراد فلو قال المصنف كتصدقت على مجهول محصور كزيد وعقبه كعلى غيره إن قارنه قيد لجرى على قاعدته الأكثرية من رجوع الشرط لما بعد الكاف وأفاد أن الصدقة على الجهة التي لا تنقطع كالفقراء إنما تكون حبساً إن قارنها قيد ومثل القيد بلا يباع ولا يوهب في جهة لا تنقطع القيد بالسكنى والاستغلال في الأول كداري صدقة على الفقراء يستغلونها ويسكنونها وكذا فيما يظهر في الثاني كداري صدقة على زيد يسكنها ويستغلها وإنما قامت الصدقة على المجهول المحصور مقام لفظ الحبس وإن لم يقارنها قيد بخلاف المجهول غير المحصور كصدقة على أهل مدرسة كذا أو على الفقراء لأن في الأول قوة شبهها بالوقف لتعلقها بغير الموجود كالعقب إذ فيهم من لم يوجد فلذا جعل حبساً للزوم تعميمهم وفي الثاني إنما تعلقت بموجود وهو الفقراء ونحوهم كبني زهرة وتميم ولا يلزم تعميمهم وفي د أن تصدقت على المجاورين بالمكان الفلاني من المحصور وفيه نظر فإن المنقول في العتبية أن أهل مسجد كذا من غير المحصور **(ورجع)** الحبس المؤبد **(إن انقطع)** ما حبس عليه من جهة شرط الواقف صرفه لها بأن تعذرت رجع حبساً **(لأقرب فقراء عصبة المحبس)** نسباً وولاء فبنت المعتق تدخل في المرجع فإن كانوا أغنياء أو لم يوجدوا فلأقرب فقراء عصبتهم وهكذا عصبة عصبتهم وهلم جرا فإن كانوا أغنياء أو لم يوجدوا فللفقراء على المشهور ويستوي في المرجع الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه للذكر مثل حظ الأنثيين لأن المرجع ليس فيه شرط أي لا يعمل بشرطه الكائن على من وقف عليه في مرجعه لأن مرجعه ليس إنشاءه وإنما حكم الشرع به عند انقطاع المحبس عليه فإن فرض أنه قال إن انقطع ورجع لأقرب فقراء عصبتي للذكر مثل

والاستغلال في الأول الخ صوابه في الثاني عوض قوله في الأول والعكس فيما بعده تأمل والله أعلم **(ورجع إن انقطع لأقرب الخ)** قول ز فإن فرض أنه قال إلى قوله أم لا وهو الظاهر الخ فيه انظر بل إذا فرض أن المحبس نص على المرجع فهو من جملة المحبس عليه فيتبع فيه شرط المحبس وإنما قالوا بعدم اتباع شرطه في المرجع إذا سكت عنه ولم يذكر إلا من حبس عليهم أولاً وشرط فيهم شرطه ففي ق عن محمد والذكر كالأنثى سواء في المرجع فإذا اشترط أن للذكر مثل حظ الأنثيين فلا شرط له لأنه لم يتصدق عليهم اهـ.

أي لأنه لم يصرح بهم في حبسه فلا يجري فيهم شرطه فيفهم منه أنه لو صرح بهم في حبسه لجرى فيهم شرطه وهو ظاهر وعبارة ضيح عن الموازية صريحة فيما قلناه ونصه وعلى دخول النساء في المرجع فقال مالك في الموازية الذكر والأنثى فيه سواء وإن شرط في أصل الحبس للذكر مثل حظ الأنثيين قال لأن المرجع فيه شرط ولو لم يكن له يوم يرجع إلا ابنة واحدة كان لها جميعه وبذلك أيضاً صرح عج فانظره وقول ز يخرج الحبس المؤقت لذكره له بقوله وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء الخ هذا سبق قلم فإن المؤقت هو قوله الآتي إلا

حظ الأنثيين فانظر هل يعمل به أم لا وهو الظاهر ثم المعتبر في الأقربية الترتيب المذكور في الوصية وهو كالترتيب المذكور في النكاح الذي ذكره بقوله وقدم ابن فابنه الخ وأشار في الوصية إلى شيء منه بقوله فيقدم الأخ وابنه على الجد وإذا أخذ الفقير كفايته وبقي شيء رد عليه على الراجح وقيل يدفع للأبعد وظاهر قوله ورجع الخ ولو في حياة المحبس وهو كذلك لأنه يرجع لهم حبساً كما قدمنا ينتفعون به انتفاع الوقف ولا يدخل الواقف في المرجع ولو فقيراً وليس المراد رجع ملكاً وإلا لاختص هو به وأيضاً كان يقتضي دخول المرأة الوارثة ولو لم تقدر رجلاً وقولي الحبس المؤبد يخرج الحبس المؤقت لذكره له بقوله وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء الخ وأشعر قوله إن انقطع أنه على جهة معينة فإن كان على غير معينة كالفقراء لم يمكن انقطاعه وعلى مسجد معين مثلاً وتعذر صرفه صرف في مثله كما يأتي وفي كقنطرة لم يرج عودها في مثلها وإلا وقف لها **(و)** رجع إلى **(امرأة)** أم أو عمة أو أخت أو بنت ابن أو بنت عم كبنت معتق لأنها عاصب بتقدير ذكورتها **(لو رجلت)** أي قدرت رجلاً بتقدير واحد **(عصب)** ذلك الرجل المقدر ولذا ذكر الضمير فخرجت الخالة والجدّة من قبل الأم وبنت البنت وبنت العمة لأن من ذكر لا يكون عصبة إلا بتقديرين في بنت البنت وبنت العمة وهو أن يقدر البنت رجلاً ابناً أو عماً وتقدر بنته ذكراً وأما خروج الخالة والجدّة من قبل الأم فبمجرد قوله لو رجلت عصبت من غير احتياج لقولنا بتقدير واحد كما لا يخفى بخلاف بنت البنت وبنت العمة فلا بدّ من قولنا بتقدير واحد أو يقال بدله قوله عصب أي مع بقاء من أدلت به على حاله فتخرج بنت البنت وبنت العمة وقوله عصب أي وإن ساوت عاصباً موجوداً كما في التوضيح والشارح والمتيطي ولا يشترط كونها أقرب منه خلافاً لق وأما قوله: **(فإن ضاق)** الحبس الراجع عن الكفاية في الغلة الناشئة عنه **(قدم البنات)** فخاص بكونهن أقرب منه ومعنى قدم اختصص بما يغنيهن كما في ق لا إيثارهن بزيادة عليه فقط خلافاً لبعض ثم قوله وامرأة بالجر عطف على أقرب كما قررنا لأن ظاهر كلامهم أنها بالشرط المذكور في المصنف تدخل قريبة أقرب من العاصب أو مساوية كما مر فقيرة أم لا لأنها فقيرة بالطبع

كعلي عشرة حياتهم **(وامرأة لو رجلت عصب)** قول ز ولا يشترط كونها أقرب منه خلافاً لق الخ هذا يقتضي أن في ق اشتراط كونها أقرب من العاصب وليس كذلك إذ ليس في ق ما يقتضي اشتراط ذلك أصلاً وإنما فيه ما نصه قلت فإن كان ثم من عصبت من النساء وثم عصبة معها والنساء أقرب قال ابن القاسم قال مالك يدخلون كلهم إلا أن لا تكون سعة فليبدأ بإناث ذكور ولده على العصبة اهـ.

فهذا لا يشترط كون النساء أقرب وإنما هو سؤال عن دخول الرجال معهن حينئذٍ بدليل الجواب بدخولهم في السعة دون الضيق وهذه الصورة هي قول المصنف فإن ضاق قدم البنات تأمل قال الشارح واعلم أن الأقسام ثلاثة مشاركة في الضيق والسعة إذا تساوى النساء في التعدد مع العصبة كأخ وأخوات وعدم مشاركة في الضيق والسعة إذا كان النساء أبعد من

ولا يعطف على فقراء لأنه يفيد أنها لا بد أن تكون أقرب وهو خلاف ظاهر كلامهم ولا على عصبة لفساده إذ التقدير حينئذٍ لأقرب فقراء امرأة وهو غير مستقيم لأن الكلام في المرأة نفسها لا في الأقرب إليها وتخصيصه البنات مخرج للأخوات والعمات لقوّة البنات عليهن وإلا لقال قدم الإناث (و) إن وقف (**على اثنين**) معينين كزيد وعمرو (**وبعدهما**) أو ثم بعدهما أي بعد كل واحد منهما يكون وقفاً (**على الفقراء**) فإنه يكون (**نصيب من مات**) من الاثنين المعينين (**لهم**) أي للفقراء لا لرفيقه الباقي سواء قال حياتهما أم لا فما هنا مستأنف والجار والمجرور متعلق بمحذوف تقديره ما قررناه وأخذ من هذه المسألة أن قول الواقف تحجب الطبقة العليا منهم أبداً الطبقة السفلى معناه إن كل أصل يحجب فرعه فقط لا فرع غيره أيضاً وكذلك في ترتيب الواقف الطبقات بكثم كعلى أولادي ثم أولاد أولادي وهذا حيث لم يجر العرف بخلاف ذلك فيعمل به لأن ألفاظ الواقفين مبناها على العرف وفي الأصل تتمات واستثنى من قوله ورجع أن انقطع الخ قوله: (**إلا كعلى عشرة**) مثلاً معينين (**حياتهم**) أو قيد بأجل كعشر سنين أو حياة الواقف أو حياة زيد مثلاً فإنه إذا مات شخص منهم فنصيبه لأصحابه فإن بقي منهم واحد فنصيب أصحابه له فإن ماتوا كلهم رجع نصيبهم ملكاً لمالكه إن كان حياً ولوارثه إن مات كما أشار لهذين بالمبنى للمفعول بقوله: (**فيملك بعدهم**) والفرق بين هذا وما قبله أن ذاك لما كان وقفه مستمراً احتيط فيه لجانب الفقراء فكان لهم بعد كل ولما كان هنا يرجع ملكاً احتيط لجانب الموقوف عليهم لتستمر جميع الصدقة مدة حياتهم كلهم قاله د فإن لم يقل حياتهم ولا قيد بأجل رجع مرجع الأحباس على المعتمد كما يفيده ق لعزوه ذلك لرواية المصريين عن مالك ومنهم ابن القاسم وأشهب وعزا رجوعه ملكاً لرواية المدنيين وما ذكرناه من العزو لق هو الصواب وعكس جد عج العزو عنه قال عج وهو سبق قلم من جدى وانظر لو حبس على عشرة حياة زيد ومات زيد قبلهم فهل يبقى معهم إن كان له وارث أولاً وهو الظاهر (و) إلا أن يحبس (**في**) شأن منفعة عامة (**كقنطرة**) ومسجد وقيده فشمل قولنا شأن احداث ذلك وترميمها (**لم يرج عودها**) بترميم ولم يرج إحداثها لخلاء البلد وفساد موضع القنطرة ونحوها فإنه يصرف الوقف (**في مثلها**) حقيقة إن أمكن كنقل فائض زيت مسجد لو قيد مسجد آخر وإلا ففي مثلها من القرب (**وإلا**) بأن رجي عودها أو إحداثها المشترط

العاصب كأخ وعمة ومشاركة في السعة دون الضيق إذا كان النساء أقرب (**وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء الخ**) قول ز إن كل أصل يحجب فرعه فقط الخ بهذا أفتى ابن رشد وخالفه عصريه ابن الحاج وحاصل ذلك أنه إذا مات واحد من الطبقة العليا فقال ابن رشد يكون حظه لولده بناء على أن الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد وحده أي على فلان ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا فكل من مات انتقل حظه لولده وكل واحد من الطبقة العليا إنما يحجب فرعه دون فرع غيره وقال ابن الحاج بل يكون حظ من مات من العليا لبقية إخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع أي لا ينتقل للطبقة الثانية حتى لا يبقى أحد من

(وقف لها) للترميم أو الإحداث وأخذ من قوله في مثلها أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر ذلك المحل فإنه لا يبطل الحبس وكذا يفيده جعلهم من أمثلة الحبس على جهة لا تنقطع الحبس على طلبة العلم **(و)** إن قال داري **(صدقة لفلان)** الفلاني **(فله)** أي فإنها له ملكاً يصنع بها ما شاء وعلم مما قررنا أن الفاء داخلة في جواب شرط مقدر **(أو)** إن قال داري صدقة **(للمساكين)** ولم يقل لاتباع ولا توهب ونحوهما فإنها تكون ملكاً لهم فتباع و**(فرق ثمنها)** عليهم **(بالاجتهاد)** من الحاكم أو غيره ممن له ولاية ذلك وإنما كانت تباع لأن بقاءها يؤدي إلى النزاع لأنه قد يكون الحاضر من المساكين في البلد حال الوقف عشرة مثلاً ثم يزيدون فيؤدي إلى النزاع بخلاف ما إذا بيعت وفرق ثمنها بالاجتهاد فينقطع النزاع لأنه لا يلزم التعميم كما في الوصية **(ولا يشترط)** في الوقف **(التنجيز)** بل يصح فيه الأجل كالعتق كإذا جاء العام الفلاني فداري مثلاً وقف على كذا أو فعبدي حر فيلزم كل إذا جاء الأجل الذي عينه فإن حدث دين على الواقف أو المعتق في ذلك الأجل لم يضر في عقد العتق لتشوف الشارع للحرية ويضر عقد الحبس إذا لم يحز عن الواقف في ذلك الأجل فإن حيز عنه أو كانت منفعته لغير الواقف في ذلك الأجل لم يضر حدوث الدين **(و)** إن لم يقيد الوقف بزمن بل قال هو وقف وأطلق **(حمل في الإطلاق عليه)** أي على التنجيز **(كتسوية)** أي كما يحمل قول الواقف داري وقف على أولادي ولم يبين تفضيل أحد على تسوية **(أنثى بذكر)** أي يسوي بينهما في المصرف فإن بين شيئاً اتبع وتقدم في المرجع أنه لا يعمل فيه بتفضيله ولا بشرطه **(ولا)** يشترط في صحة الوقف **(التأبيد)** بل يصح ويلزم مدة تعيينه سنة مثلاً ويكون بعدها ملكاً ويؤخذ منه إن اشتراط التغيير والتبديل والإدخال والإخراج معمول به قاله بعض شيوخنا ذكره د في قوله ولا يشترط التنجيز ولعل الأخذ هنا لا مما قبله وفي المتيطي ما يفيد منع ذلك وسنذكر عند قوله أو أن من احتاج من المحبس عليه باع أن مثله شرطه لنفسه أنه إن احتاج باع كما في الشارح في باب الهبة بل يصح وإن لم يقيد بالاحتياج والمراد بقوله

العليا والله أعلم. **(ولا يشترط التنجيز)** قول ز فإن حيز عنه أو كانت منفعته لغير الواقف الخ هكذا فيما رأيته من النسخ بأو والصواب أنه بالواو لأنه إذا حيز عنه في الأجل لا ينفعه ذلك إلا إذا بتل منفعته لغيره على المشهور كما قاله ابن عرفة ونصه بعد أن ذكر عن ابن عبد السلام أن استحداث الدين في الأجل لا يضر في العتق ويضر في الحبس ما قاله ظاهر أن لم يحز عنه الحبس ولو حيز عنه فإن بتل منفعته في الأجل لم يضره في الحبس حدوث الدين وإن أبقاها لنفسه بطل بحدوث الدين على المشهور في لغو حوز المستأجر لغيره وعلى أعماله لا يبطل به. **(ولا التأبيد)** قول ز وفي المتيطي ما يفيد منع ذلك الخ أي منعه ابتداء ويمضي إن وقع ففي ح ما نصه في النوادر والمتيطية وغيرهما أنه إن اشترط في وقفه إن وجد فيه ثمن رغبة بيع واشترى غيره أنه لا يجوز له ذلك فإن وقع ونزل مضى وعمل بشرطه اهـ.

التغيير في الموقوف عليهم لا اشتراط ابطاله أن بداله لما سيأتي عند قوله لا شرط إصلاحه عن ابن عرفة في رده على ابن عبد السلام من أنه لا يجعل في وقف مع صيغته خيار **(ولا تعيين مصرفه)** بخلاف العمرى فلا يلزمه شيء حتى يعين المعمر بالفتح والفرق أن لفظ الحبس أكثر ما يستعمل على وجه القربة بخلاف لفظ العمرى ومقتضى هذا أنه لو قال داري مثلاً صدقة ولم يبين المتصدق عليه أنه يلزمه لأن الصدقة سبيلها القربة **(وصرف في غالب)** إن تعذر سؤال المحبس **(وإلا)** بأن لم يكن لهم أوقاف أصلاً أو لهم ولا غالب فيها **(فالفقراء)** بمجمل الوقف أو غيره **(ولا)** يشترط **(قبول مستحقه)** إذ لو شرط لما صح على الفقراء ونحوهم ولتعذره من المساجد ونحوها **(إلا المعين الأهل)** أي الرشيد فقبوله شرط في اختصاصه **(فإن رد فكمنقطع)** فيرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس هذا مفاد التشبيه والمعتمد أنه يجعل حبساً على غيره باجتهاد الحاكم وأجيب عن المصنف بأن قوله فكمنقطع تشبيه في مطلق الرجوع وهو هنا الرجوع للفقراء ولو أراد أنه يرجع لا قرب فقراء عصبة المحبس لقال فمنقطع فدل بالكاف على أنه تشبيه في مطلق الرجوع ضرورة تغاير المشبه للمشبه به وهذا أن جعله حبساً سواء قبله من عين له أم لا وأما إن قصده بخصوصه فإن رد عاد ملكاً للمحبس والمعين غير الأهل لصباً أو جنون أو سفه يقبله له وليه فإن لم يكن له ولي أقيم من يقبل عنه **(واتبع شرطه)** بلفظه ولو في كتاب وقفه **(إن جاز)** وأمكن لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع وأراد به ما قابل المنع فيجب اتباعه ولو مكروها متفقاً على كراهته كشرطه أن يضحي عنه كل عام وهو يخصص قوله وفعلها عن ميت وهذا إن لم يمكن إلا فعل المكروه فإن أمكن فعل غيره كشرطه أذاناً على صفة مكروهة ووجد مؤذن على صفة شرعية لم يتعين ما شرطه فإن لم يكن اتباع لفظه كشرطه انتفاعاً بكتاب في خزانة ولا يخرج منها ولا ينتفع به إلا بمدرسته التي بناها

ذكره عند قوله واتبع شرطه إن جاز وهو موافق لما يأتي عند ز خلاف ما يوهمه كلامه هنا لأنه ذكر فيما يأتي أنه إن لم يقيد بالاحتياج منع ابتداء ومضى بعد الوقوع وهو الذي للمتيطي فتأمله **(فإن رد فكمنقطع)** قول ز هذا مفاد التشبيه الخ على هذا حمله تت وعزاه لمالك ورده طفى بأن هذا ليس بموجود فضلاً عن أن يكون مشهوراً قال ففي عزوه لمالك وتشهيره نظر وإنما المنقول في المسألة كما في ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد قولان أحدهما لمالك أنه يكون على غير من رده والآخر لمطرف أنه يرجع ملكاً للمحبس أو لورثته ولا شك أن مراد المصنف قول مالك ولذا قال فكمنقطع والمتبادر من قول مالك يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم كما قاله ز وهو الظاهر خلاف ما قاله خش من أنه يرجع حبساً على الفقراء والمساكين ولم يأت به معزواً والله أعلم قاله الشيخ مس وقول ز وهذا إن جعله حبساً الخ هذا التفصيل هو الذي ذكره ابن رشد في نوازله ونقله ق وهو الذي يجمع ما ورد في ذلك من الروايات المختلفة التي في ق وغيره قاله الشيخ مس **(واتبع شرطه إن جاز)** أي أذن فيه ولو متفقاً على كراهته وأما المختلف فيه كشرط إن وجد ثمن رغبة بيع

بصحراء أو لطلب العلم أيضاً وتعذرا بها فتخرج لغيرها للانتفاع بها ويأخذ الطالب استحقاقه بها حيث كان مقبلاً على طلب العلم عملاً بقصده عند تعذر لفظه ثم فعله كشرطه بلفظه كتقرير الغوري في مشيخة الحديث محدثاً شافعياً وهو الأنصاري على ما أفتى به الرملي الشافعي وأفتى الشيخ سالم المالكي شيخ شيوخنا بأن العمل على كونه محدثاً وإن لم يكن شافعياً لأنه لم يقرره في زمنه لكونه شافعياً بل لوصفه بمحدث ومثل للجائز بقوله (**كتخصيص مذهب أو ناظر**) معين كل منهما فلا يجوز العدول عنه إلى غيره وليس له إيصاء بالنظر لغيره إلا أن يجعل له الواقف ذلك وله عزل نفسه ولو ولاه الواقف وحيث لم يكن له أن يوصي به فإن مات الواقف حي جعل النظر لمن شاء فإن مات فوصيه إن وجد وإلا فالحاكم انظر ح والظاهر أنه ليس من الوصية به فراغه صورة لشخص ويريد أنه لا يتصرف فيه إلا بعد موته فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظراً فإن جعل الوقف على معين رشيد فهو الذي يحوزه ويتولاه وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه (**أو**) كشرطه (**تبدئة فلان**) أو إعطائه من غلة الوقف (**بكذا**) كل عام فيعطي ذلك مبدأ على غيره (**وإن من غلة ثاني عام**) حيث لم يحصل في العام الأول ما يعطي منه أو يفي بحقه وحصل في عام ثان ما يعطي منه حقه السابق أو ما يفي به بعد اعطائه ما يستحقه في ذلك العام الثاني فيعطي له الأمران هذا إن أضاف العلة للموقف أو لضميره كما قلنا بدليل قوله (**إن لم يقل**) أعطوه كذا (**من غلة كل عام**) فأضاف لفظ غلة إلى كل عام فلا يعطي من ريع عام عن غيره وعلم مما قررته أن أعطوه كبدؤوا والوصية كالوقف في تفصيل المصنف (**أو**) شرط المحبس (**أن من احتاج من المحبس عليه**) أو هو نفسه إلى بيع (**باع**) فيتبع شرطه والاحتياج شرط لجواز البيع لا لصحته إذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج فقوله المار إن جاز شرط في مقدر أي ويجوز اشتراطه إن جاز قال تت ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها وأنه لا مال له ظاهراً ولا باطناً إلا أن يشترط الواقف أنه يصدق فيها بلا يمين فيعمل بذلك (**أو**) كشرط (**ان تسور**) أي تسلط بما لا يحل شرعاً (**عليه قاض**

واشترى غيره وكشرط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن فهذا لا يجوز الإقدام عليه وإذا وقع مضي هذا ما يتحصل من نقل ح وقول ز لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع الخ كذا قال القرويون وهو أظهر قول الأندلسيين إن النظر إلى القصد فإذا حبس على قرية فلا بأس أن يصرف إلى قرية أخرى لأن القصد الأجر وهو حاصل بكل منهما قاله الشيخ مص (**وإن من غلة ثاني عام**) ما فرضه المصنف من أنه يجبر ما نقص في العالم الأول ومما حصل في العام الثاني هو الذي فرضه في رسم الوصايا من سماع أشهب وفرض المتيطي عكسه وهو أنه يجبر ما نقص في العام الثاني مما كان فضل في العام الأول وجعله ح داخلاً فيما قبل المبالغة وكلام المدونة في كتاب الوصايا الثاني مشتمل على الفرضين معاً ونصها فللموصى له أخذ وصيته كل عام ما بقي من غلة العام الأول شيء فإن لم يبق منه شيء فإذا اغتل ذلك أخذ منه لكل عام مضى لم يأخذ له شيئاً اهـ.

أو غيره رجع له) ملكان إن كان حياً **(أو لوارثه)** يوم الرجوع ملكاً وشبه في رجوع الوقف ملكاً له أو لوارثه قوله **(كعلى ولدي ولا ولد له)** حين التحبيس فيكون ملكاً فله بيعه وإن لم يحصل له يأس من الولد عند مالك وظاهر المصنف أنه تبعه حيث لم يقيد باليأس كما قيد به ابن القاسم ومقتضى ما في الشارح أن محل الخلاف ما لم يكن قد ولد له سابقاً وأما لو كان ولد له فإنه ينتظر بلا نزاع قاله د قال بعض وكذ إذا غفل عنه حتى حصل للواقف ولد فيتم الوقف وعطف على شرطه من قوله واتبع شرطه مع مراعاة النفي قوله: **(لا شرط اصلاحه على مستحقه)** فلا يتبع لأنه كراء بمجهول ويبطل الشرط ويصح الوقف لأن البطلان منصب على الشرط لا على الوقف بل مرمته من غلته **(كأرض موظفة)** أي عليها مغرم للحاكم فلا يعمل بشرط واقفها وعليها المغرم المذكور أنه على الموقوفة عليه والاستثناء في قوله **(إلا من غلتها)** راجع لهما **(على الأصح)** فإن أصلح من شرط عليه الإصلاح رجع بما أنفق لا بقيمته منقوضاً بخلاف عارية أرض لمن يبني بها ثم بعد مدة يكون البناء للمعير فإنه يمنع فإن وقع فعليه قلع بنائه وعليه كراء ما سكن قال في المدونة: ولك أن تعطيه قيمته مقلوعاً ولا ينقضه والفرق بينهما أن الباني في العارية إنما بنى لنفسه لينتفع والباني هنا إنما بنى لرب الدار لأن الوقف على ملكه انظر الشارح وقوله: وعليه كراء ما سكن مستغرب لأنه إنما سكن على وجه العارية فكيف يكون عليه كراء في السكنى ولعل وجهه أن العارية لما فسدت صارت كالعدم لما تقدم للمصنف من عدم الكراء كما هو ظاهره في صحيحها وهذا في فاسدها.

تتمة: قال ابن الحاجب: والوقف لازم ولو قال لي الخيار وبحث فيه ابن عبد السلام بأنه إلزام له غير ما التزمه ورده ابن عرفة بأنه إلزام له بما التزمه من حبست لأن مدلوله إنشاء للزومه فشرطه فيه خياره لا يفيد **(أو)** أي ولا يتبع شرط **(عدم بدء**

(لا شرط إصلاحه على مستحقه) أي بل إصلاحه من غلته ابن عرفة نفقة الحبس من غلته فإن كانت لا تفي بغلته فأظنني وقفت على أنه إن ثبت ذلك عند قاضي محله رده لمحبسه يصنع به ما شاء والظاهر عندي أن ينظر فإن كان ذلك لا ثمن له رد لمحبسه وإن كان له ثمن يبلغ ما يشتري به ما فيه نفع ولو قل بيع واشترى به ذلك اهـ.

وفي الزاهي لو شرط الواقف أن يبدأ مر غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه اهـ.

ثم قال ابن عرفة فالحاصل أن نفقته من فائدته فإن عجزت بيع وعوض من ثمنه ما هو من نوعه فإن عجز صرف في مصرفه اهـ.

فانظره **(كأرض موظفة إلا من غلتها)** لما قال في المدونة إن اشترط على الذي حبس عليه إصلاح ما رث منها من ماله لم يجز قال أبو الحسن انظر قوله من ماله فلو كان من غلتها لجاز قالوا يقوم منه أنه يجوز تحبيس الأرض الموظفة وحكى ابن الهندي في ذلك قولين ولو

بإصلاحه أو بنفقته) فيما يحتاج لنفقة كالحيوان فيصح الوقف ويبطل شرطه لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله بل يبدأ بمرمته لتبقى عينه والانتفاع به وبما قررنا علم أن قوله أو عدم على إصلاحه وأما قوله أو بنفقته فيحتمل أنه كذلك وهو مقتضى نقل ق ويحتمل عطفه على بإصلاحه الذي هو بلصقه وهو مقتضى حل الشارح والأول يكون من نمط التوظيف كأنه اشترط نفقة الحيوان الموقوف على الموقوف عليه والثاني يراد بقوله أو عدم بدء بإصلاحه أي كمرمة ويراد بقوله أو نفقته فيما يحتاج لها كحيوان فهو من عطف المغاير فلا يقال إن النفقة على الحيوان من جملة إصلاحه **(وأخرج الساكن الموقوف عليه)** دار مثلاً **(للسكنى إن لم يصلح)** أي أباه **(لتكري له)** أي للإصلاح مدة عام أو غيره ليصلح بذلك الكراء ما تهدم منها فإذا حصل الإصلاح وانقضت مدة الكراء عاد الموقوف عليه إليها بعد الكراء فعلم أن الموقوف عليه مخاطب ابتداء بالإصلاح فإن أباه أخرج إلى أن تكري مدة لأجل الإصلاح وقوله وأخرج الخ جواب سؤال مقدر نشأ من قوله لا شرط إصلاحه على مستحقه فكان قائلاً قال له فإن سكن الموقوف عليه واحتاج المحل للإصلاح ما الحكم فأجاب بما ذكر وأجيز ذلك للضرورة وإن كان مالك الانتفاع لا يؤجر قال البدر القرافي يؤخذ من المصنف أن عمارة ما فيه خلو على صاحبه وعلى الوقف بقدر ما لهما من الانتفاع اهـ.

وكذا أفتى الشيخ سالم السنهوري وهو ظاهر دون فتوى الشيخ أحمد السنهوري بأنها على الوقف عملاً بقول المصنف والملك للواقف اهـ.

إذ صاحب الخلو صار شريكاً له نعم هو واضح في مسألة أخرى وهي خلو بمحل أعلى فقط واحتاج أسفله إلى عمارة فإنها على ناظر الوقف فقط كما قدمته في الشركة عند قوله كذي سفل الخ **(وأنفق في فرس)** وقف في سبيل الله **(لكغزو)** ورباط وقنطرة ومسجد

كان على أن ترم من غلتها ويخرج الوظيف من غلة الأرض لجاز تحبيسها وقد قيل لا يجوز قال ابن كوثر والأول أصوب اهـ.

وقول ز والفرق بينهما أن الباني الخ هذا الفرق ذكره عبد الحق في النكت ثم قال عقبة فإن قلنا فإنه في مسألة الوقف إنما رم أيضاً لنفسه لينتفع قيل هو في بنائه وإصلاحه المرمة التي شرطت عليه إنما بنى شيئاً يسيراً فلم يكن كالباني لنفسه لقلة النفع في ذلك والله أعلم نقله أبو الحسن **(وأخرج الساكن الموقوف عليه)** ووقع في ق هنا عن اللخمي أن ديار الغلة والفنادق نفقتها من غلتها إن كانت على مجهول وعلى المحبس عليه إن كانت على معين وفيه نظر وقد وقع في نقله تحريف ونص ابن عرفة وجعله اللخمي في النفقة عليه أقساماً قال دور الغلة والحوانيت والفنادق من غلتها ودور السكنى يخير من هي عليه في إصلاحها وإكرائها بما تصلح منه والبساتين إن حبست على من لا تسلم إليه بل يقسم عليه تساقي أو يستأجر عليها من غلتها وإن كانت على معينين هم يلونها فالنفقة عليهم والإبل والبقر والغنم كالثمار

(من بيت المال) ولا يلزم المحبس ولا المحبس عليه ولا تؤجر وخرج بكغزو الموقوف على معين للجهاد فإنه ينفق عليه من غلته كما قال اللخمي وكذا عقار غلة وسكنى فإن لم يكن له غلة أنفق عليه من عنده أن قبله على ذلك وإلا فلا شيء له **(فإن عدم)** بيت المال أو كان ولم يوصل إليه لأنه عدم حكماً فهو مساوٍ لجعل ضمير عدم للإنفاق المفهوم من أنفق **(بيع وعوض به سلاح)** ونحوه مما لا يحتاج لنفقة إذ هو أقرب لغرض الواقف ولا يعوض به مثل ما بيع ولا شقصه لأنه يحتاج لنفقة ولم يحصل ما يؤخذ منه فقوله بعد وبيع ما لا ينتفع به الخ في غير ما بيع لعدم النفقة فإن لم يوجد بيت مال لإصلاح قنطرة ومسجد ولم يتطوع أحد ولا غلة موقوفة عليهما بقيا حتى يهلكا **(كما لو كلب)** بكسر اللام الحصان وهو شيء يعتري الخيل كالجنون كما يعتري الكلاب فلا تأكل ولا تشرب حتى تموت وتحمر عيناها وتعض كل شيء قابلها وربما مات المعضوض فيصير لا ينتفع به في الجهاد المحبس فيه وينتفع به في مثل رحاة وساقية والتشبيه في أنه يباع لا فيه وفي أنه يعوض به سلاح كما فعل الشارح ووافقه تت وغيره بل يباع ويجعل في مثله أو شقصه ويدل عليه ما بعده ولو حذف هذا استغناء عنه به لسلم من إيهام تمام التشبيه الذي هو الأصل فيه وإن كان غير مراد هنا **(وبيع ما لا ينتفع به)** فيما حبس فيه لا مطلقاً بل ينتفع به في نحو رحاة كما مر فلا يرد أن ما لا ينتفع به لا يباع **(من)** موقوف **(غير عقار)** كثوب يخلق وفرس يكلب وعبد يعجز وجعل ثمنه **(في)** منتفع به **(مثله أو شقصه)** إن لم يبلغ شيئاً تاماً وشبه بقوله وبيع ما لا ينتفع به قوله: **(كان أتلف)** غير العقار من حيوان عبد أو دابة لا بقيد كونه لا ينتفع به فيشتري بقيمته ما يشتري بثمنه إذا بيع وأما إتلاف العقار فعليه إعادته كما يأتي **(و)** بيع **(فضل الذكور و)** بيع **(ما كبر)** بكسر الباء **(من الإناث)** أما من ولد الحيوان المحبس لأن حكم ولده حكمه وأما من نفس الحيوان المحبوس وإذا بيع ما فضل مما ذكر جعل ثمنه **(في إناث)** يحصل منها لبن يحصل به غرض واقفها ليفرق لبنها فقوله في إناث متعلق بمحذوف خاص كما قررنا ومثل ذلك ما كبر من الذكور مما لا يباع منها لكونه محتاجاً إليه ثم طرأ عدم الحاجة له لعدم ما كان فيه من المنفعة ولكنه يشتري بثمنه مثله أو شقصه لحاجة الإناث له فإن قيل قوله وفضل الذكور وما كبر الخ داخل في

انظر تمامه **(من بيت المال)** قول ز وخرج بكغزو الموقوف على معين للجهاد فإنه ينفق عليه من غلته الخ نحوه في ضيح وهو خلاف ظاهر نقل ق عن اللخمي الخيل لا تؤاجر في النفقة ونص ابن عرفة عن اللخمي والخيل في السبيل لا تؤاجر ونفقتها من بيت المال فإن لم يوجد بيعت واشترى بثمنها سلاح وإن كانت على معين أنفق عليها إن قبلها على ذلك وإلا فلا شيء له فدل على أن المحبسة للجهاد لا تؤاجر أصلاً كانت على معين أم لا وأما قول ضيح لو كان وقفاً على معين فإنه ينفق عليه من غلته فمراده إذا كان حبساً على غير الجهاد والرباط بدليل أنه جعله محترز قول ابن الحاجب وإن كان فرساً للجهاد وشبهه الخ فلا يخالف ما للخمي

قوله وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار الخ قلت ذكره لقوله في إناث ولو لم يذكر لتوهم أن ثمن فضل الذكور إنما يجعل في ذكور مثلها أو شقصها **(لا)** بيع **(عقار)** أي لا يجوز بيع عقار وذكره مع استفادته من قولهم من غير عقار لأنه غير مفهوم شرط وليترتب عليه المبالغة والعطف بقوله: **(وإن خرب)** بكسر الراء **(و)** لا يجوز بيع **(نقض)** أي منقوض حبس **(ولو)** بيع **(بغير خرب)** بل بعقار عامر أي لا يجوز أن يبدل ربع خرب بربع غير خرب وظاهره أن الأغياء الثاني راجع للربع الخرب والنقض ولم أره منصوصاً إلا في الربع الخرب قاله غ واستثنى من منع بيع العقار الحبس خرب أم لا قوله: **(إلا)** أن يباع **(لتوسيع كمسجد)** للجماعة كما في النص تقدم عن العقار أو تأخر وطريق ومقبرة فيجوز بيع حبس غير هذه الثلاثة لتوسيع الثلاثة أو واحد منها أي يؤذن فيه ولذا قال **(ولو جبرا)** على المتكلم على المذكور وكذا يجبر صاحب ملك على بيعه لتوسيع ما ذكر واحترز بقوله كمسجد عن ميضأته فلا يباع حبس لتوسيعها والفرق أن إقامة الجماعة فيه سنة يقاتل على تركها على الأظهر أو واجبة والوضوء في الميضأة لا فضل فيه **(وأمروا)** أي المحبس عليهم **(بجعل ثمنه)** أي الحبس الذي بيع لتوسيع الثلاثة **(لغيره)** وجوباً أي يشتري بالثمن عقار مثله ويجعل حبساً مكانه من غير قضاء على المشهور لأنه لما جاز بيعه اختل حكم الوقيفة المتعلقة به وسكت عن توسيع بعض الثلاثة من بعض وهي ست صور ويؤخذ الجواز من قول الشارح عند قول المصنف واتبع شرطه إن جاز ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه في بعض اهـ.

وبه تعلم أنه لو أسقط ز قوله للجهاد لوافق ما لضيح والله أعلم **(إلا لتوسيع كمسجد)** أي فيجوز بيع الحبس إن احتيج لتوسيع مسجد وظاهره سواء كان حبساً على معين أو غير معين وأنه في ذلك كله لا يدخل في المسجد إلا بثمن وهو ظاهر النقل في ضيح وق وغيرهما وذكر الشيخ مس في جواب له أن ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعوض منه إلا ما كان ملكاً أو حبساً على معين قال وأما ما كان حبساً على غير معين فلا يلزم تعويضه سواء كان من أحباس المسجد الموسع أو غيره أو على الفقراء ونحوهم على ما يفيده جواب أبي سعيد بن لب المذكور أثناء نوازل الأحباس من المعيار ووجهه أن ما كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الأجر لواقفه إذا أدخل في المسجد أعظم مما قصد تحبيسه لأجله أولاً وذكر فيه أيضاً أن ما كان في الحبس الذي أدخل في المسجد من الحبس لمعين وهو الخلو فلا حق لأربابها لأنها محض كراء على التبقية والكراء ينفسخ بتلف ما تستوفي منه المنفعة ولا شركة لأصحابها في الأصل والله أعلم وقول ز للجماعة كما في النص الخ كذا في نسخ هذا الشرح فأفاد أن المنصوص مسجداً لجماعة أقيمت فيه الجمعة أم لا والذي في ق ما نصه ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز في كل مسجد كقول سحنون وفي النوادر عن مالك والأخوين وأصبغ وابن عبد الحكم أن ذلك إنما يجوز في مساجد الجوامع إن احتيج إلى ذلك لا في مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع اهـ.

(ومن هدم وقفا) تعدياً **(فعليه إعادته)** على الحالة التي كان عليها قبل الهدم ولا يجوز أخذ قيمته لأنه كبيعه وتبع المصنف في ذلك ابن الحاجب وابن شاس وأصله في العتبية واقتصر عليه في النوادر والذي ارتضاه ابن عرفة ونحوه شهر عياض وهو ظاهر المدونة أن عليه قيمته أي كغيره من المتلفات فيقوم قائماً ومهدوماً ويؤخذ ما بين القيمتين والنقض باق على الوقفية ولا يلزم من أخذ قيمة الوقف جواز بيعه لأنه أمر جر إليه الحكم كإتلاف جلد الأضحية وجزاء الصيد وسواء كان المتعدي واقفه أو الموقوف عليه معيناً أو أجنبياً قال الشيخ أحمد بابا واعترض ابن فائد الزواوي على ابن عرفة بأن تشهير عياض لم يقله إلا في حائط حبس ولم يلزم تعميمه في هدم جميعه وما ذكره عن ظاهر المدونة معارض بنقل النوادر عن العتبية اهـ.

وجمع صر بين القولين فقال عليه إعادته إن كانت الإنقاض باقية وقيمته إن أزال الهادم أنقاضه بحرق ونحوه وعلى ما للمصنف لو أعاده على غير صفته حمل على التبرع إن زاده فإن نقصه فهل يؤمر بإعادته كما كان أو يؤخذ منه قيمة النقص تردد فيه البساطي ومن قلع شجراً أو حرقه أو قطعه أو ضيع أو قتل حيواناً أو أتلف ثوباً أو كتاباً أو مكتوباً وقفا تعدياً فعليه غرس بدل ما أتلفه وقيمة الثوب والكتاب والمكتوب والحيوان وقول المصنف هدم أي تعدياً كما قررنا فإن هدمه خطأ فعليه قيمته كما إذا هدمه يظنه غير وقف فعلى غير ما مشى عليه المصنف لا فرق بين هدمه تعدياً أو خطأ وظاهر قوله: فعليه إعادته ولو كان المهدوم بالياً لأنه ظالم ومفهوم قوله وقفا أن من هدم ملكاً فعليه قيمتهوهو المشهور لا إعادته ثم شرع في بيان ألفاظ الواقف باعتبار ما تدل عليه فقال: **(وتناول الذرية)** فاعل تناول على حذف مضاف أي تناول لفظ الذرية في قول الواقف وقفت على ذريتي الحافد وهي بضم الذال المعجمة أفصح وأشهر من كسرها من ذرأ الله الخلق أي خلقهم **(و)** في قوله وقفت على **(ولدي)** يحتمل بياء واحدة للإضافة ويحتمل بتحتيتين وأبدل منه **(فلان وفلانة أو)** قال وقفت على **(أولادي الذكور والإناث)** وقوله: **(و)** على

وللمسألة نظائر عشرة تقدمت في أول البيوع **(ومن هدم وقفاً فعليه إعادته)** قال الأبي في حديث جريج أعيدوه تراباً ما نصه عياض يحتج به من يقول يقضي في المتلفات كلها بمثلها وهو قول الشافعي والكوفيين ولمالك في العتبية مثله والمشهور عنه وعن أصحابه أنه إنما يقضي بالمثل في المكيلات والموزونات وأما في غيرها فإنما يقضي عليه فيه بالقيمة ولا حجة للأولين فيه لأنه شرع غيرنا وليس فيه أنهم أمروا بذلك ولعله تراض من الجميع ألا ترى قولهم نبنيه بذهب فإنما هو بتراضيهم فكذلك بناؤه بالطين الأبي وألحق أهل المذهب بالمكيلات والموزونات في القضاء بالمثل المعدودات اهـ.

بلفظه ونص ابن عرفة عياض في حديث جريج ومن هدم حائطاً فمشهور مذهب مالك وأصحابه أن فيه وفي سائر المتلفات القيمة اهـ.

فانظر ذلك مع اعتراض ابن فائد **(وتناول الذرية وولدي فلان وفلانة الخ)** قول ز وإن

(**أولادهم**) راجع لكل من الصيغتين أو حذف من الثانية لدلالة الثالثة عليه إذ لو لم يقل فيها وأولادهم لم يتناوله وأما في الذرية فلا يشترط ذكره لأنه مستغني عنه بذكر الذرية (**الحافد**) وهو ولد البنت وإن سفل ذكر أو أنثى وهو مفعول تناول والظاهر أن أفراد ضمير أولادهم في الصيغتين كجمعه بتأويل أولاد من ذكر وفي القاموس حفدة الرجل أو أولاده كالحفيد اهـ.

وفي البيضاوي وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة أولاد أو بنات فإن الحافد هو المسرع في الخدمة والبنات يخدمن في البيوت أتم خدمة اهـ.

وفي القاموس السبط بالكسر ولد الولد أسباط انتهى.

فرع: إن قال حبس على ولدي الذكور والإناث فمن مات منهم فولده بمنزلته دخل ولد البنت إن ذكر فمن مات الخ من تمام صيغة الوقف فإن ذكره بعد مدة لم يدخل عند مالك واقتصر عليه في معين الحكام والشارح لتأخره عن تمام الوقف إلا أن يكون اشترط لنفسه الإدخال والإخراج والتغيير والتبديل وذكر أنه أدخلهم فإن قال وقف على ابنتي وولدها لدخل ولدها الذكور والإناث فإن ماتوا كان الأولاد الذكور ذكورهم وإناثهم ولا شيء لابن بنت ذكر أو أنثى قاله ابن القاسم واستحسنه اللخمي ثم هذه الألفاظ المذكورة في المصنف تحمل على العرف فإن جرى بإطلاق لفظ على معنى غير ما وقع النص عليه أعم من معناه أو أخص أو مباين له حمل عليه وعطف على الذرية بلا ألفاظاً لا يتناول واحد منها الحافد فقال: (**لا**) يتناول قول الواقف وقف على (**نسلي وعقبي**) ولا واحد منهما الحافد ولا نسل نسلي ولا عقب عقبي إلا

سفل الخ حزم بهذا وقال د انظر هل يدخل الحافد وإن سفل أم لا وكل ذلك ليس بصحيح لقول ابن رشد في المقدمات ما نصه لو كرر التعقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة التي انتهى إليها المحبس على ما ذهب إليه الشيوخ ثم استظهره وقال إنه المعمول به وتبعه أبو الحسن واقتصر عليه ابن عرفة والقرافي وغيرهما وجرى به العمل قديماً وحديثاً قاله في المعيار في جواب سيدي عيسى بن علال بعد كراس من نوازل الأحباس قال بعض الشيوخ ولم أر أحداً قال بدخوله وإن سفل أصلاً فتأمله قلت رأيت في جواب الوانغيلي في المعيار أنه حكى قولاً بدخول ولد البنات وإن سفلوا وبعد تعددهم والظاهر حمله على ما لابن رشد والله أعلم وقول ز فرع إن قال حبس على ولدي الخ الذي في المقدمات عن كتاب محمد على نقل أبي الحسن ما نصه وإن قال حبست على أولادي ذكر أنهم وإناثهم وقال فمن مات منهم فولده بمنزلته قال مالك لا أرى لولد البنات شيئاً ونقله الميتطي أيضاً ولم يذكرا فيه خلافاً ونص المتيطي فرع في الموازية قال مالك فمن حبس على ولده الذكور والإناث وقال من مات منهم فولده بمنزلته لا أرى لولد البنات شيئاً اهـ.

لكن رأيت في المعيار عن ابن رشد أن أبا إسحاق التونسي اعترض على ما لابن المواز فانظره (**لا نسلي وعقبي**) لما ذكر ابن رشد الصور الخمس التي ذكرها المصنف في الولد قال وحكم هذه الخمس في لفظ العقب على ما ذكرناه في لفظ الولد إذ لا فرق عند أحد من

لعرف في الجميع وقال الوانشريسي الذي جرى به العمل دخوله إلى آخر طبقة في عقبي انتهى.

وقد تقرر أن ألفاظ الواقف تجري على العرف ولا يقال إنما يعمل به فيما ليس فيه نص بخلافة لأنا نقول محله في نص غيره مبني عليه لا في مبني عليه كما هنا **(و)** لا يتناول قول الواقف وقف على **(ولدي وولد ولدي)** مع الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه الحافد فيدخل ولده الذكر والأنثى وأولاد ولده الذكر ولا يدخل أولاد ولده الأنثى للإجماع على عدم دخولهم في قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ ثم حيث أتى بالواو فيدخل ولد ولده مع ولده ويسوّي بينهم في القسم عند المغيرة وبه العمل وعليه جماعة وأخذ من المدونة وقال مالك يؤثر الولد أي للواقف ويبدأ به فإن فضل شيء كان لولده **(وأولادي وأولاد أولادي)** كذلك مع الجمع بينهما فلا يتناول الحافد ويعلم منه حكم ما إذا أفرد بالأولى في عدم التناول وكذا في الصيغة الآتية فالصور المخرجة ستة لا ثمانية ويدخل بناته إلا أن يجري عرف بلد الواقف بحمله على الذكر خاصة **(وبنيّ وبني بنيّ)** ودخل بنات أبنائه دون بنات بناته وفي د المفهوم من كون هذه الألفاظ لا تتناول الحافد أنها تتناول أولاد الذكور ذكوراً وإناثاً وهو كذلك وبالأحرى دخول إناث الصلب مع الذكور انظر النقل في الشارح وحينئذٍ فالمراد بقوله بنيّ وبني بنيّ أولادي وأولاد أولادي انتهى.

العلماء بين لفظ العقب والولد في المعنى وإنما اختلف الشيوخ في الذرية والنسل ثم ذكر الخلاف الذي في ق وبيان الصور الخمس في العقب أنه إن قال حبس على عقبى فلان وفلانة وعقبهما أو على عقبى الذكور والإناث وأعقابهم دخل الحافد وإن قال على عقبى أو على عقبي وعقب عقبى لم يدخل الحافد وفي عقبى وعقبهم قولان: **(وولدي وولد ولدي)** عدم دخول الحافد في هذا وما بعده هو الذي رواه ابن وهب وابن عبدوس عن مالك ورجحه ابن رشد في المقدمات لكن انظره مع ما لأبي الحسن وذلك أنه لما قال في المدونة قال مالك ولا شيء لولد البنات للإجماع أنهم لم يدخلوا في قول الله سبحانه وتعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النساء: ١١] قال أبو الحسن ما نصه: قوله ولا شيء لولد البنات إنما يرجع هذا لقوله ومن قال حبس على ولدي ولا يرجع لقوله على ولدي وولد ولدي الشيخ لأنه إذا قال على ولدي وولد ولدي فإن ولد البنات يدخلون وكذلك كلما زاد درجة يدخلون إلى حيث انتهى المحبس ونقله غ في تكميله وقال عقبه هذا هو المشهور قال في المقدمات وروي عن مالك رحمه الله أنه لا شيء لولد البنات في ذلك أيضاً فدل ذلك على أن ما رجحه في المقدمات وتبعه المصنف خلاف المشهور فانظره اهـ.

تنبيه: ورد على استدلال الإمام بالآية أنه يقتضي خروج بنات المحبس وأجاب في المقدمات بأن كراهة التحبيس على البنين دون البنات هي التي أوجبت دخولهن في هذا اللفظ مع شموله لهن بمقتضى اللغة انتهى.

(وفي) دخول الحافد في قوله وقف على **(ولدي وولدهم)** نظر الآخر الكلام وعدم دخوله نظر الأول الكلام **(قولان)** ومثل ولدهم ولده بضمير الأفراد والفرق بين هذا وبين قوله ولدي وولد ولدي أنه لما أتى بالضمير وأضاف الأولاد له فقد صرفه عن نفسه فلذا جاء الخلاف ولما أتى بالظاهر في الأول أي ولدي وولد ولدي وأضافه لنفسه فقد تخصص بذلك أو تقيد به فلم يدخل الحافد وهذا هو معنى فرق البساطي خلافاً لدعوى إنه لا محصل له **(و)** تناول **(الأخوة)** في قوله وقف على إخوتي **(الأخوات)** الإناث ولو لأم وفي نسخة الشارح الأنثى **(و)** تناول **(رجال إخوتي ونساؤهم)** الشخص **(الصغير)** منهم ذكراً أو أنثى لمقابلته الرجال بالنساء والمتبادر من ذلك ومن المصنف أنه جمع بين اللفظين فإن قال رجال إخوتي فقط لم يشمل الصغير أو قال وقف على نساء إخوتي لم يشمل الصغيرة وذكر بعض أنه يشمل فيهما وهو ظاهر **(و)** إن قال وقف على **(بني أبي)** تناول **(إخوته)** أشقاء أو لأب **(الذكور وأولادهم)** الذكور خاصة لتعبيره ببني ويدخل أيضاً الابن الذكر للواقف وفي دخول الواقف نفسه إن كان ذكراً وعدم دخوله قولان ولعلهما مبنيان على الخلاف في دخول المتكلم في عموم كلامه وعدمه ولا يرد على القول بدخوله ما مر من بطلان الوقف على النفس لأنه في القصدي ولو بشريك وما هنا تبعيّ لعموم كلامه هنا وعرف مصر أنه لا يدخل هو ولا أولاده ولا أبوه ولا أمه وهو أيضاً ظاهر قول المصنف إخوته الخ **(و)** إن قال وقف على **(آلي و)** كذا إن قال وقف على **(أهلي)** فيتناول كل **(العصبة)** من ابن وأب وجدّ وإخوة وبنيهم الذكور وأعمام وبنيهم الذكور **(و)** يتناول **(من)** أي امرأة **(لو رجلت)** أي لو كانت رجلاً فرضاً **(عصبت)** أي كانت عصبة كأخت وعمة وبنت وبنت ابن وبنات عم ولو بعدن وشمل كلامه تقدير كونها عصبة بغيرها أم لا فدخلت الأم والجدة من جهة الأب وراعى معنى من فأنث عصبت وهو مع تقدم ما يدل كقوله هنا لو رجلت أولى من مراعاة لفظ من فإن لم يتقدم ما يدل عليه فمراعاة لفظها أولى **(و)** إذا قال حبس على **(أقاربي)** فإنه يدخل **(أقارب جهتيه)** أي أقاربه من جهة أبيه ومن جهة أمه **(مطلقاً)** أي ذكوراً أو إناثاً كان من يقرب لأمه من جهة أمها أو من جهة أبيها من الذكور أو الإناث فتدخل العمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت وابن

بمعناه **(وفي ولدي وولدهم قولان)** قول ز والفرق بين هذا وبين قوله ولدي وولد ولدي الخ الحق أن هذا الفرق لا محصول له بل لا يظهر كبير فرق بين هذه المسائل كلها ولذا قال بعضهم في مسألة القولين لعل الشيوخ إنما اعتمدوا في ذلك عرفاً تقرر عندهم لأن أكثر هذه المسائل مبنية على العرف كما لابن رشد وغيره وبذلك تزول صعوبة الفرق بينهما والله أعلم اهـ.

(وأقاربي أقارب جهتيه مطلقاً) المواق قال ابن القاسم ولا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل الأم إلا أن يكون له قرابة من قبل الأب اهـ.

وظاهره أنه أشار به للاعتراض على المصنف وفيه نظر ففي المتيطي ما نصه اختلف إذا أوصى لقرابته أو ولد قرابته على ثلاثة أقوال قال ابن القاسم لا يدخل في ذلك قرابته من قبل

الخالة **(وإن)** كان من ذكر من أقارب جهتيه **(نصري)** أي لا فرق بين المسلم والكافر لصدق اسم القرابة عليه وعزاه في الذخيرة لمنتقى الباجي عن أشهب ويوافقه قول المصنف أول الباب وذمي وإن لم تظهر قربة وبهذا سقط قول غ لم نر ما ذكره المصنف إذ لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده وجعل بدله وإن قصوا أي بعدوا قال كر ولم نر هذه النسخة وإن كان اعتراضه عليه من جهة لفظ نصري بأنه لم يره مسموعاً فجوابه أنها سمعت وإن كانت رديئة إذ الذي في الصحاح النصارى جمع نصران ونصرانة كالندامى جمع ندمان وندمانة إلى أن قال ولكن لم يستعمل نصران إلا بياء النسب لأنهم قالوا رجل نصراني وامرأة نصرانية انتهى.

وأيضاً يقال له ليس فيه التنصيص على الأقارب الكفار إلا أن يجيب بأنه استغنى عن ذلك بقوله أول الباب وذمي وإن لم الخ وأراد بالنصري مقابل الحربيين فيشمل اليهود والمجوس غير الحربيين **(و)** تناول وقفه على **(مواليه)** أي قال وقف على موالي **(المعتق)** بفتح التاء وهو من أعتقه الواقف **(و)** يتناول **(ولده)** الصلبه فإن نزل جرى على قولهم كل ذكر أو أنثى يحول بينه وبين الواقف أنثى فليس بولد ولا عقب **(و)** يدخل في وقفه على مواليه **(معتق أبيه)** أي الواقف **(ومعتق ابنه)** أي الواقف والمراد معتق أصله وإن علا وفرعه وإن سفل ولو بالجر فيهما فشمل من ولاؤه للمعتق بالكسر بالانجرار بولادة أو عتق ومن ولاؤه لأصله أو فرعه كذلك وظاهر كلامه عدم دخول المولى الأعلى وهو مذهب المدونة إن لم تكن قرينة على إرادته ولو قال وقفت على عتقائي وذريتهم اختص بعتقائه هو وذريتهم كما في عرف مصر ولا يشمل عتقاء أصله وفرعه فليس هذا كلفظ موالي **(وقومه عصبته فقط)** دون النساء ومن لو رجلت عصبت قال عبد الحق عن بعض شيوخه ينبغي الرجوع في ذلك إلى العرف إن كان عرف **(وطفل وصغير وصبي لمن لم يبلغ)** ذكر أو أنثى فإن بلغ فلا شيء له **(وشاب وحدث للأربعين)** أي لتمامها **(وإلا فكهل للستين)** أي لتمامها **(وإلا فشيخ)** وما ذكره هنا مخصص لقوله الآتي ولم يخرج ساكن لغيره وتبع في هذا التفصيل ابن شعبان ولعله عرف زمنه وإلا فهو مخالف للعرف الآن وللغة ففي القاموس الكهل من وخطه الشيب[1] ورايب بخاله أي خالط خاله أو من جاوز الثلاثين أو

النساء بحال وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك أنهم يدخلون بكل حال قال ابن حبيب وهو قول جميع أصحاب مالك وقال عيسى بن دينار ويدخلون إذا كان له قرابة من الرجال ولا يدخلون في عدم قرابته من الرجال وأما إن لم يكن له يوم أوصى قرابة إلا من قبل النساء فلا اختلاف أن الوصية تكون لهم ونقل في ضيح الأقوال عن صاحب المعين وغيره وظاهر الغرر ترجيح الثاني الذي مشى عليه المصنف فسقط تورك ق عليه والله أعلم انتهى.

---

(١) قوله الكهل من خطه الشيب الخ هكذا في الأصل وهو تحريف وعبارة القاموس وشرحه **(الكهل من وخطه الشيب)** أي خالطه **(ورأيت له بجالة أو من جاوز الثلاثين)** إلى آخر ما ذكره هنا اهـ.

أربعاً وثلاثين إلى إحدى وخمسين وفيه أيضاً الشيخ والشيخون من استبان فيه السن أو من خمسين أو إحدى وخمسين إلى آخر عمره أو إلى الثمانين اهـ.

(وشمل) بكسر الميم وفتحها كما للجوهري جميع ما تقدم من قوله وطفل الخ **(الأنثى كالأرمل)** يشمل الذكر والأنثى في قوله وقف على أرامل قومي أو قوم فلان وهو من لا زوج له والأرملة من لا زوج لها **(والملك)** لرقبة الوقف **(للواقف)** ينتقل عنه **(لا الغلة)** كثمرة ولبن وصوف ووبر فإنها ليست ملكاً له لانتقالها لمن جعلها له **(فله)** أي فبسبب كون رقبة الحبس على ملك الواقف كان له إن كان حياً **(ولوارثه)** إن مات **(منع من يريد إصلاحه)** لئلا يؤدي الإصلاح إلى تغيير معالمه وإن لم يمنع الوارث فللإمام المنع وهذا إذا أصلحوا وإلا فليس لهم المنع ولغيرهم إصلاحه كما لابن عرفة قال الشارح والأولى لهم تمكين من أراد أن يبنيه إذا كان وقفاً على وجه من وجوه الخير وأراد الباني الحاق ذلك بالوقف لأنه من التعاون على الخير انتهى.

وظاهر قوله والملك للواقف شموله للمساجد ونحوه في النوادر خلافاً للقرافي فإنه لم يدعم ما قاله بنقل قاله عج وانظر قوله لم يدعمه بنقل مع قوله في الذخيرة كما في تت اتفق العلماء في المساجد على أنها من باب الإسقاط كالعتق لا ملك لأحد فيها لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾ [الجن: ١٨] ولأنها تقام فيها الجمعة والجماعات والجمعة لا تقام في المملوك انتهى.

وعلى الأول ففائدته أن له ولوارثه منع من يريد إصلاحها كغيرها فالمراد بالملك في جميع ذلك في شيء خاص وهو ما أشار بقوله فله الخ لا الملك الحقيقي **(و)** إذا وقع كراء الوقف وجيبة بأجرة المثل حين العقد فإنه **(لا يفسخ كراؤه لزيادة)** زادها شخص آخر فإن صدرت إجارته أولاً بدون أجرة المثل وبلغ شخص آخر أجرة المثل فسخت إجارة الأول ولو التزم تلك الزيادة التي هي أجرة المثل ولا يكون أحق بوضع يده ولو أراد زيادة على من بلغ أجرة المثل وهذا في غير المعتدة فإنها إذا كانت بمحل وقف وقعت إجارته بدون أجرة المثل ثم زاد شخص عليها أجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب لذلك والظاهر أنها لو كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء بأجرة المثل فقط تجاب لذلك والمعتبر في أجرة المثل وقت العقد **(ولا يقسم)** غلة الوقف على قوم معينين وأولادهم **(إلا ماض زمنه)** أي لا يقسم الناظر إلا غلة ما مضى زمنه كغلة سكنى

لكن المصنف في باب الوصية درج على قول ابن القاسم إذ قال وفي الأقارب أقاربه لأمه إن لم يكن له أقارب لأب **(فله ولوارثه منع من يريد إصلاحه)** قول ز فإن لم يمنع الوارث فللإمام المنع الخ انظر من قال هذا والذي يظهر أن الإمام ليس له منع من أراد التبرع بإصلاح الوقف **(ولا يفسخ كراؤه لزيادة)** قول ز ولا يكون أحق بوضع يده الخ هذا غير ظاهر.

(ولا يقسم إلا ماض زمنه) قول ز ولا تقسم غلة زمن من الأزمنة الخ هذا كله تكلف لا

وخراج أرض إذ لو قسم ذلك قبل وجوبه وقبل مضى زمن المعينين لأدى إلى إحرام المولود والغائب وإعطاء من لا يستحق إن مات وأما إن كان الوقف على غير معينين كالفقراء والغزاة فيجوز للناظر كراؤه بالنقد أي بالتعجيل والصرف للأمن فيه من إحرام من يستحق وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم وقوله إلا ماض زمنه مستثنى من نائب الفاعل أي ولا يقسم غلة زمن من الأزمنة إلا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الأول وأقيم المضاف إليه مقامه فصار ولا يقسم زمن إلا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الثاني وأخر المضاف إليه وأقيمت صفته مقامه فصار ماض زمنه فزمنه مرفوع بماض واعلم أن نحو الإمام والمؤذن كالأجير له بحساب ما عمل سواء كان الوقف خراجياً أو هلالياً وأما القراء فإن شرط عليهم إن الثواب لمعيّن فهم كالإجراء وإلا فكالتدريس فمن مات أو عزل قبل استحقاق الخراج أو قبل طيب الثمر وحصاد الزرع فلا شيء له ومن كان موجوداً حين استحقاقه وقسمته استحق ومن وجد حين الاستحقاق ولم يوجد حين القسم فهل يستحق أولاً خلاف هذا ما يفهم من كلام ابن عرفة ولكن الموافق لنقل ق والوانشريسي ومن وافقهما أنه لا يستحق المقرر إلا من وقت تقريره خراجياً كان مال الوقف أو هلالياً وبه أفتى بعض فضلاء المالكية والشافعية وهو وجيه لئلا يكون عمل الأول بلا شيء وهو خلاف غرض الواقف وغاية ما تشبث به الأول إن نحو التدريس إحسان وارتزاق في الأصل فينقطع بالموت أو العزل وجوابه أنه وإن كان في الأصل كذلك لكنه صار بالعمل كالتدريس بالمحل المعين كالإجارة فلا يسقط أجر عمله ويلزم على ما لابن عرفة ومن تبعه أخذ المتولي وقد بقي من السنة شهر جميع معلومها بوصف عمل لم يعمل منه إلا يسيراً وهذا يشبه أكل أموال الناس بالباطل **(وأكرى ناظره)** أي الوقف لغير من مرجعه له

داعي إليه والصواب أن ماض صفة لمحذوف هو نائب الفاعل أي ولا يقسم الإخراج ماض زمنه وقول ز ومن وجد حين الاستحقاق ولم يوجد حين القسم الخ هذا التفصيل كله يؤخذ من ابن عرفة في الحبس المعقب كفلان وعقبه وما في معناه نحو التدريس ثم قال وأما الحبس على بني زهرة فلا يجب إلا بالقسم فمن مات قبله سقط حظه ومن ولد قبله ثبت حظه اهـ.

ومثله الفقراء فإن مات قبل الطيب في المعقب وقد تقدم له فيها نفقة فقال ابن القاسم يرجع الورثة عليهم بالأقل من نفقة الميت التي أنفق أو ما ينوبه من الثمرة ولو أجيحت الثمرة لم يكن لورثته شيء قاله بعض فقهائنا انظر ق وقول ز ولكن الموافق لنقل ق والوانشريسي الخ لم أر في ق إلا ما هو موافق لابن عرفة وما نقله عن الوانشريسي هو مذكور في المعيار له من جواب الإمامين الحفار وابن علاق ونقل في تكميل التقييد أن الفقيه الحافظ أبا محمد عبد الله الورياجلي صرف عن تدريس المدرسة المصباحية من فاس وقدم لذلك الفقيه المحصل أبو العباس أحمد الوانشريسي يعني صاحب المعيار وكان بعد ما درس بها المعزول شهرين أو ثلاثة من تلك السنة ومرتب التدريس بها نوعان شهري وسنوي فتنازعا في السنوي

(إن كان) الوقف **(على معين)** أي على قوم معينين وأولادهم **(كالسنتين)** والثلاث لا أكثر فإن كان على الفقراء وشبههم فيكري أربعة أعوام لا أكثر إن كانت أرضاً ولا أكثر من عام إن كانت داراً وهو عمل الناس ومضى عليه عمل القضاة فإن أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظراً على مذهب ابن القاسم وروايته ولا يفسخ انظر ح والمراد بالناظر في كلام المصنف هو الموقوف عليه وأما غيره فيجوز له أن يكري أكثر من ذلك لأن بموته لا تنفسخ الإجارة بخلاف مستحق الوقف كما مر وقال الشارح عن ابن رشد يجوز كراء الأمد القريب بغير النقد باتفاق ولا يجوز في البعيد بالنقد ويختلف هل يجوز بغير النقد في البعيد وبالنقد في القريب على قولين انتهى.

وقال في الشامل وجاز كراء بقعة من أرض محبسة أربعين سنة لتبني داراً وليس الحبس فيها على معينين بعد أن بذل مكتريها عوضاً خارجاً عن العادة في الكثرة انتهى.

ثم محل ما تقدم في الدار حيث لم تدع ضرورة لأكثر من ذلك وإلا جاز ففي البرزلي وقعت مسألة بالقيروان في حائط حبس للفقراء انهدمت فأكراها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة بما تبنى به ورآه خيراً من تفويتها بالبيع اهـ.

وهذا هو المعتمد **(و)** أكرى مستحق دار **(لمن مرجعها له)** ولو ملكاً فيما يظهر **(كالعشر)** بغير نقد وصورتها حبس على زيد ثم على عمرو أو ثم ترجع لعمرو فيجوز لزيد أن يكريها لعمرو عشرة أعوام وهذا إن لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل عليها **(وإن بنى محبس عليه)** بالشخص أو بوصف كإمامة كما هو ظاهره **(فإن مات ولم يبين فهو وقف)** لا شيء لورثته فيه قل أو كثر فإن بين ولو بعد البناء فله ولورثته واستشكل قوله فهو وقف بأنه لم يحز عن واقفه قبل حصول المانع ويجاب بتبعيته لما بنى فيه فأعطى حكمه فهو محوز بحوز الأصل ومفهوم محبس عليه أنه إن بنى غير محبس عليه أي أجنبي كان ملكاً له كما في النوادر فله نقضه أو قيمته منقوضاً كما يفيده قوله فيما تقدم إلا المحبسة فالنقض وهذا إن لم يحتج له الوقف وإلا في من غلته بمنزلة بناء الناظر والغرس كالبناء وبما قررنا يعلم أن إصلاح بيت نحو إمام على الوقف لا عليه ويوافقه فيما مر لا شرط إصلاحه على مستحقه ولا ينافيه قوله وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى لتكري لحمله على ما إذا لم يوجد في الوقف ريع يبني منه فتأمله **(و)** إذا وقف **(على من لا يحاط بهم)** كالفقراء والغزاة **(أو)** وقف **(على قوم اعقابهم)** فإنهم وإن احيط بهم لا

منه واحتج المعزول باستحقاقه إياه بالتمكين من منافع نفسه وهو كالاستيفاء لأنه أجير واحتج المولى بأنه لا يستحق ولا يجب إلا بالطيب فأفتوا شيوخ فاس للمعزول وقضى له وأفتى شيوخ تلمسان كالشيخ السنوسي وغيره للمولى استناداً لما ذكره ابن عرفة رحمه الله اهـ.

(فإن مات ولم يبين فهو وقف) فإن بين أنه غير وقف فالذي يظهر أنه كبناء الأجنبي

يستوعبون وبفرض استيعابهم يحصل لكل ما لا منفعة فيه كفلس **(أو)** وقف **(على كولده)** أو ولد أو إخوته أو بني عمه **(ولو يعينهم فضل المولى)** بشد اللام المفتوحة على الوقف أي قدم الناظر في المسائل الثلاث **(أهل الحاجة والعيال)** ظاهره وإن لم يكن ذا حاجة لأنه مظنة الاحتياج قاله كر وهو مخالف لمقتضى الشارح من أن الغني ذا العيال لا يعطى **(في غلة وسكنى)** متعلق بفضل ويكون ذلك باجتهاده لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق بالموقوف عليهم وسد خلتهم وفهم من كلامه أنه إن عين كولدي زيد وبكر وزينب فإن المولى يسوي بينهم الذكر والأنثى والغني والفقير والكبير والصغير والحاضر والغائب سواء في الغلة وفي السكنى وفهم من قوله أهل الحاجة إن الغني لا يعطى شيئاً وإنهم إن تساووا فقر أو غنى أوثر بالاجتهاد الأقرب وأعطي الفضل لمن يليه وإذا اختلفوا أوثر الفقير الأبعد وهذا إذا كان عدد المحبس عليه لا يحصر ولا يفضل عن فقرائهم شيء فإن فضل عنهم شيء أعطى للأغنياء كما في الشارح والواو في ولا يفضل عن فقرائهم بمعنى أو وقوله فإن تساووا فقر أو غنى أوثر الأقرب فإن تساووا فقر أو غنى ولم يكن أقرب ولم يسعهم أكرى عليهم وقسم كراؤه بينهم بالسوية إلا أن يرضى أحدهم بما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فله ذلك كما في ح ثم إن هذا التفصيل كله لا يتصور في الوقف على الفقراء وعلى قوم واعقابهم وإنما يتصور في الوقف على محصورين وما ذكره المصنف من اعتبار الحاجة في الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولده ومثله على زيد وعمرو الفقيرين إنما هو في الابتداء لا في الدوام ولذا قال: **(ولم يخرج ساكن)** بوصف استحقاق الأحوجية ثم استغنى **(لغيره)** ولو محتاجاً لأن العبرة بالاحتياج في الابتداء لا في الدوام فإن سبق غير الأحوج وسكن أخرج فإن تساووا في الحاجة فمن سبق بالسكنى فهو

فليس للورثة غير قيمته منقوضاً أو الإنقاض قاله بعض الشيوخ **(فضل المولى أهل الحاجة والعيال)** هذا هو الذي صرح ابن رشد بمشهوريته وفي المدونة يفضل الأعلى فإن كان فضل أعطى للأسفل وكان المغيرة وغيره يسوي بينهم وقال ابن رشد رحمه الله في أجوبته أن العمل على ما للمغيرة وكذا رجحه اللخمي وقال إنه أحسن وقال ابن عبد السلام إنه أقرب لكن القولان الأخيران في المعقب فقط كما في المدونة وأما من لا يحاط بهم فقال ابن عرفة قسم ما على غير منحصر بالاجتهاد اتفاقاً والله أعلم اهـ.

(في غلة وسكنى) قول ز ثم هذا التفصيل كله لا يتصور في المحصورين الخ وفي بعض نسخ هذا الشرح إنما يتصور في الوقف على المحصورين الخ وكل ذلك فيه نظر والظاهر أن التفصيل المذكور يتصور في كل من المحصورين ومن يحاط بهم كطلبة العلم وبني زهرة مثلاً تأمل اهـ.

(ولم يخرج ساكن لغيره) ظاهر المصنف أن هذا مفرع على المسائل الثلاث قبله واعترضه طفى بأنه لا يتأتى تفريعه على من لا يحاط بهم لتصريح ابن رشد بأن من استحق

أحق والغلة كالسكنى وأما الوقف على الفقراء أو الشباب أو الأحداث فإن من زال وصفه بعد سكناه يخرج ولو كان وصف الشباب من قوم بأعيانهم والفرق بينهم وبين الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولده أو على زيد وعمرو الفقيرين إذا سكن كل بوصف الأحوجية لا يخرج لغيره كما قال المصنف إن وصف الشبوبية لا يمكن عوده بعد زواله ووصف الفقر في الوقف على الفقراء قد انتفى واستحق السكنى غيره بخلاف وصف الفقر في معينين فإنه يمكن عوده بعد زواله **(إلا بشرط)** من المحبس أن من استغنى يخرج لغيره فإنه يعمل بشرطه **(أو سفر انقطاع)** فيأخذه غيره فإن سافر ليعود لم يسقط حقه وله محبس مفتاحه لإكراؤه لأنه ملك انتفاع وقال الباجي وغيره يكريه إلى أن يعود وفي حمل سفره مع جهل حاله على الانقطاع أو على الرجوع قولان انظر تت وظاهر ابن عرفة ترجيح الثاني **(أو بعيد)** يغلب على الظن عدم عوده منه والله سبحانه وتعالى أعلم.

مسكناً من حبس على الفقراء لفقره أخرج منه إن استغنى قال وإنما هو مفروض في كلام الأئمة في المجموعة وابن رشد وابن شاس وابن الحاجب وغيرهم في الحبس المعقب قلت وفيه نظر بل التفريع على الثلاث كما فعل المصنف صواب لأن الحبس على من لا يحاط بهم كالمدرسة على طلبة العلم وكالحبس على بني زهرة مثلاً إذا فضل المتولي أهل الحاجة منهم بالسكنى فلا يخرج لغيره وإن استغنى مثل المعقب كما يدل عليه كلام ابن رشد وغيره وما تقدم عن ابن رشد من أنه يخرج لغيره إنما محله إذا زال الوصف الذي قصده المحبس كالفقر في الحبس على الفقراء وكطلب العلم في التحبيس على الطلبة فتأمله والله أعلم انتهى.

باب الهبة

بالمعنى المصدري بدليل الإخبار بقوله: **(تمليك)** ويصح أن يراد بها الشيء الموهوب ويقدر مضاف في الخبر أي ذات تمليك فخرج حكم باستحقاق وارث إرثه إذ ليس بتمليك من الموروث وإنما هو تقرير لما ثبت إرثه لا إنشاء فلا حاجة في خروج ذلك لزيادة ابن عرفة قوله إنشاء في تعريفه العطية التي الهبة أحد أنواعها بقوله تمليك متمول بغير عوض إنشاء كما اعترضه شارحه وقولي أحد أنواعها أي لأن العطية تشمل العارية والحبس والعمرى والصدقة والهبة وقول المصنف تمليك أي للذات وأما للمنافع فعمرى كما يأتي إن كانت حياة المعطى بالفتح أو عارية إن كانت لمدة معينة ويدل على هذا المراد قول ابن عرفة في تعريف الهبة خاصة تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض وفي تعريف الصدقة بقوله والصدقة كذلك لوجه الله أي بدل لوجه المعطى **(بلا عوض)** وهو تعريف لهبة غير الثواب وأماله فسيذكرها بقوله وجاز شرط الثواب وبقوله وأثيب ما يقضى عنه ببيع وعطف على مقدر بعد قوله الهبة أي لا لثواب الآخرة قوله: **(و)** العطية **(لثواب الآخرة)** فقط أو مع وجه المعطي بالفتح عند الأكثر **(صدقة)** وعند الأقل ما أعطى لهما هبة وقدرنا العطية لعدم صحة تقدير الهبة ففيه تجريد الهبة عن معناها الشرعي

باب الهبة

نص اللخمي وابن رشد على أن الهبة مندوبة وحكى ابن راشد عليه الإجماع وقد قيل لا ثواب فيها ومن لازم المندوب أنه يثاب عليه والظاهر أن المهدي إن قصد الرياء والمدح فلا ثواب له وإن قصد التودد للمعطي غافلاً عن حديث توادّوا تحابوا فكذلك وإن استحضر ذلك فإنه يثاب قاله بعض الشيوخ والهبة مصدر وهب يقال وهب له شيئاً وهباً ووهباً بالتحريك وهبة والاسم الموهب والموهبة بالكسر فيهما قاله الجوهري ولا يقال وهبته بل وهبت له لوروده في القرآن كذلك وحكى السيرافي عن أبي عمر أنه سمع أعرابياً يقول لآخر انطلق معي أهبك نيلاً ومنه قوله وهبني الله فداءك قاله الشارح وقد استعمل المصنف هذا القليل في قوله كأم وهبت ذا أب فعداه للموهوب له بنفسه وقول الشارح رحمه الله ومنه وهبني الله الخ فيه نظر إذ وهب فيه بمعنى صير لا بمعنى المراد اهـ.

(تمليك بلا عوض) هذا التعريف أعم من العطية التي هي أعم من الهبة والصدقة لصدقه بتمليك الإنكاح والطلاق وتمليك المنافع فهو جار على طريق القدماء من الحكماء في التعريف بالأعم **(ولثواب الآخرة صدقة)** قول ز وقدرنا العطية لعدم صحة تقدير الهبة الخ تبع

أو استخدام وأركانها أربعة الموهوب له وحذف التصريح به هنا للعلم به من قوله في الوقف على أهل للتمليك فيشترط فيه هنا ذلك كما حذف من الوقف التصريح بالواقف لعلمه من قوله هنا ممن له تبرع بها لأن البابين كالشيء الواحد بل سائر التبرعات كذلك وأشار للركن الثاني أو الأول على ما صرح به هنا فقط وهو الشيء الموهوب بقوله: **(وصحت)** الهبة **(في كل مملوك)** للواهب متمول لا ما لا يملك كحر ولا ملك غير كفضولي بخلاف بيعه لخروجه بعوض **(ينقل)** أي يقبل النقل شرعاً في الجملة لا هبة أم ولد أو حبس أو استمتاع بزوجة ودخل بقولي في الجملة هبة جلد أضحية وكلب صيد فيجوز إذ الممتنع نقلهما على وجه خاص وهو البيع وخرج مملوك غير متمول ككلب غير مأذون فيه.

تتمة: ابن رشد اختلف فيمن وهب لرجل هبة أو تصدق عليه على أن لا يبيع ولا يهب والراجح أنه يعمل بالشرط والهبة والصدقة صحيحان وتكون الصدقة بيد المتصدق عليه بمنزلة الحبس لا تباع ولا توهب حتى يموت فتورث عنه اهـ.

انظر ح وكره القرطبي دعاء الله يتصدق علينا لإشعار الصدقة بقصد فاعلها ثواب الآخرة ويرده خبر صدقة تصدق الله بها عليكم فأقبلوا صدقته وأشار للركن الثالث أو الثاني فيما صرح به وهو الواهب بقوله: **(ممن له تبرع بها)** وهو كما قال ابن عرفة لا حجر عليه بوجه فخرج من أحاط الدين بماله والسكران ودخل المريض إذا تبرع بثلثه إذ لا حجر عليه فيه والزوجة بثلثها لا بأكثر فيهما فصحيح موقوف على إجازة الزوج والورثة وكهبة من أحاط الدين بماله فصحيحة موقوفة على إجازة الغريم وأما ما يهبه الصغير أو السفيه أو المرتد فباطل وهذا تفصيل في مفهوم قوله ممن له تبرع بها فلا يعترض به على إطلاقه وضمير بها عائد على الهبة والمراد أن من له التبرع في ماله فله أن يهب فلا يلزم شرط الشيء في نفسه ولو لم يأت بقوله بها لورد عليه المريض والزوجة إذ ليسا من أهل

تت في هذا التقدير بناء على ما فهمه أن مراد المصنف التفريق بين الهبة والصدقة قال طفى وهو ليس بضروري الذكر ولو أراده المصنف لقال والصدقة لثواب الآخرة واختار طفى أن التقدير والهبة لثواب الآخرة صدقة وإن مراد المصنف التنبيه على مذهب الأكثر في الهبة لوجه المعطي إذا أريد بها مع ذلك ثواب الآخرة ق عن ابن عرفة قال الأكثر والهبة كذلك مع إرادة الثواب من الله صدقة اهـ.

ونحوه لابن عبد السلام وضيح ومقابل الأكثر لمطرف **(وصحت في كل مملوك ينقل)** قول ز وخرج مملوك غير متمول ككلب غير مأذون في اتخاذه الخ هذا خارج بقوله مملوك لما سيذكره هو من أن غير المأذون فيه لا يملك فلا حاجة لزيادة قيد متمول وأخرج ابن عبد السلام بقوله ينقل الاستمتاع بالزوجة وأم الولد وزاد ابن هارون إخراج الشفعة ورقبة المكاتب ابن عرفة وما زاده حسن لأنهما ماليان وكذا الحبس لا تصح هبته انتهى.

التبرع دائماً بل بالثلث كما مر وبالغ على صحة كلبه غير الثواب إذ الكلام فيها بقوله: **(وإن)** كان المملوك القابل للنقل شرعاً **(مجهولاً)** أي مجهول العين أو القدر لهما أو لأحدهما ولو خالف ظنه بكثير كما قال ابن عبد الحكم وتفصيل ابن القاسم في الواضحة والعتبية ضعيف ودخل في المجهول هبة المكاتب بتقدير عجزه وهبة ملك غيره بتقدير ملكه **(أو)** كان المملوك **(كلباً)** مأذوناً في اتخاذه كما يفيده اسم كان فليس قيداً زائداً على المصنف لأن غير المأذون لا يملك ومثله الآبق **(ودينا)** تصح هبته لمن هو عليه ولغيره وفصل ذلك بقوله: **(وهو إبراء إن وهب لمن عليه)** والإبراء من قبيل الهبة فلا بد من قبوله القرافي وظاهر مذهبنا جواز تأخير القبول عن الإيجاب انتهى.

تنبيه: كان الأنسب أن لو أخر قوله في كل مملوك ينقل عن قوله ممن له التبرع بها ليتصل قوله وإن مجهولاً وما بعده بقوله في كل مملوك لأنه مبالغة عليه **(وإن مجهولاً)** أي تصح هبته وحكى محمد الإجماع على الصحة كما في ق فقول ز ولو خالف الظن بكثير كما قال ابن عبد الحكم وتفصيل ابن القاسم ضعيف الخ يقتضي أن الخلاف في مخالف الظن واقع في الصحة وليس كذلك وإنما هو في اللزوم وعدمه وأما الصحة فليس فيها خلاف كما ذكرنا ففي اللقاني رحمه الله عن البيان أن القول المعمول به أن المجهول تصح هبته في الجملة وأما اللزوم فقد يتخلف إذا ظن الموهوب يسيراً فبان أنه كثير اهـ.

وقال أبو الحسن أطبق أهل المذهب على أن الهبة المجعول جائزة واختلف هل هي لازمة أم لا انتهى ونص اللخمي إن تصدق بميراثه فتخلف ظنه فقال ابن القاسم في العتبية والواضحة أن له رد عطيته وقال ابن عبد الحكم لا رجوع له وأرى أن له مقالاً وأنه إن تبين أنه أكثر مما ظنه كان شريكاً بالزائد وإن طرأ له مال غير الحاضر مضت في الحاضر فقط وإن كان يظنه داراً يعرفها فظهر أنه دار أخرى أفضل فله رد الجميع اهـ.

ملخصاً من نقل أبي الحسن فثبت بذلك أن الخلاف إنما هو في اللزوم لا في الصحة لكن اللزوم مطلقاً هو مذهب المدونة كما في ابن عرفة ونصه هبة ما جهل قدره من إرث ناجز في لزومها ثالثها إن عرف قدر الميراث ولو جهل نصيبه منه وإن جهل قدر الميراث لم يلزمه ولو عرف نصيبه منه لها مع ابن رشد عن أشهب وابن عبد الحكم ونقل اللخمي عن ابن القاسم في العتبية وكذا في الواضحة والقول الثالث لابن فتوح عن بعضهم مع ابن يونس عن بعض المتأخرين ابن رشد وهو تفريق غير صحيح لا وجه له اهـ.

باختصار وبان بهذا ضعف قول العتيبة والواضحة والله أعلم اهـ.

(وهو إبراءان وهب لمن عليه) قول ز القرافي ومظاهر مذهبنا جواز تأخير القبول الخ الجواز هو صريح نقل ابن عرفة ونصه ابن عتاب عن المشاور ومن سكت عن قبول صدقة زماناً فله قبولها بعده فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركاً لها وأخذ الغلة ولم يقف عليه القرافي فلذا قال ظاهر مذهبنا انظر طفى اهـ.

(وإلا فكالرهن) أي فقبضه كقبض الدين إذا جعل رهناً وهو إحالة على مجهول لعدم

بخلاف الإسقاط فلا يحتاج لقبول كالطلاق والعتق فلا تحتاج المرأة والعبد لقبول العصمة والحرية **(وإلا)** يهبه له بل لغيره **(فكالرهن)** أي فكرهن الدين فيعتبر في صحته الإشهاد وفي كون دفع ذكر الحق إن كان كذلك أو شرط كمال قولان وأما الجمع بينه وبين من عليه الدين فشرط كمال وشبهه به وإن لم يذكره في بابه لشهرته في كلامهم.

تنبيه: يؤخذ من قوله فكالرهن صحة التصيير في الوظائف الواقع في هذا الزمن ورد فتوى صر ببطلانه كذا كتب الوالد عن شيخه البنوفري على نص المدونة الذي في الشارح استشهاداً للمصنف وينظر في فتواه هل هي في محض تصيير من غير مقابلة شيء بل هبة فيتم الرد عليه أو في مقابلة شيء يؤخذ في مقابلة الفراغ إذ لولاه لما صير له وحينئذٍ فتواه في محلها لأن في ذلك بيع نقد بنقد نسيئة وعطف على مجهولاً قوله: **(ورهناً)** أي مرهوناً تصح هبته من الراهن لأجنبي حيث **(لم يقبض)** أي لم يقبضه المرتهن **(و)** الحال أنه **(أيسر راهنه)** ولم يرض المرتهن بهبته ويبقى دينه بلا رهن لأنه مظنة تفريطه في قبضه ولوجد فيه قبل هبة الراهن للأجنبي وإنما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لأنا لو أبطلناها لذهب الحق فيها جملة بخلاف الرهن لو أبطلناه لم يذهب حق المرتهن **(أو)** أعسر راهنه و**(رضي مرتهنه)** قبل قبضه بهبته لأجنبي وأن دينه يبقى بلا رهن فإن لم يرض لم تكن الهبة للموهوب له بل للمرتهن ولو قبضها الموهوب له هذا ظاهر العطف بأو والمعتمد أنه إذا رضي مرتهنه بها فتصح قبل قبضه وبعده أيسر راهنه أو أعسر ادعى جهل أن الهبة إنما تتم بتعجيل الدين وحلف على ذلك أم لا كان الدين مما يعجل أم لا ويبقى دينه بلا رهن أيضاً لرضاه بهبته وظاهره ولو شرط الرهن في المسألتين في أصل المعاملة التي وقع فيها **(وإلا)** بأن وهبه لأجنبي بعد قبض المرتهن له ولم يرض بهبته له والمسألة بحالها من كون الراهن موسراً **(قضى)** عليه **(بفكه)** من الرهن وتعجيل الدين **(إن كان مما يعجل)** كعرض حال أو دنانير أو دراهم ويدفع الرهن للموهوب له ومحل القضاء على الواهب بفكه إذا وهبه وهو يعلم أنه يقضي عليه بفكه وأما لو وهبه وهو لا يعلم بذلك فلا

تقدم رهن الدين في كلام المصنف وهذه الإحالة وقعت في كلام ابن الحاجب إلا أن ابن الحاجب ذكر رهن الدين في باب الرهن فجاءت الإحالة في كلامه حسنة وقول ز وأما الجمع بينه وبين من عليه الدين فشرط كمال الخ ظاهره بلا خلاف وليس كذلك أبو الحسن قوله أي في المدونة جمع بينك وبين غريمك شرط صحة ليكون حائزاً للموهوب وفي بعض التقاييد هو شرط كمال وقوله ودفع لك ذكر الحق إن كان عنده قال عبد الحق هو شرط صحة وفي الوثائق المجموعة هو شرط كمال اهـ.

لكن نقل في ضيح عن البيان الاتفاق على عدم اشتراط الجمع بينه وبين غريمه انظره **(ورهناً لم يقبض وأيسر راهنه)** قول ز ويبقى دينه بلا رهن الخ نحوه في ضيح عن ابن المواز وقال ولا يعجل للمرتهن حقه لأنه فرط في حيازته وفي ق عن أشهب وابن المواز أيضاً يعجل

يقضي عليه بفكه قولاً واحداً قاله ابن شاس ويبقى لأجله إن حلف **(وإلا)** بأن كان الدين مما لا يعجل كعرض مؤجل أو طعام من بيع **(بقي)** الرهن **(لبعد الأجل)** ولم يجبر المرتهن على قبض دينه قبله ولا على قبول رهن آخر فإذا قضى بعده دفعه للموهوب له فإن لم يفتكه لعسره فالمرتهن أحق به في دينه ولا مطالبة للموهوب له على الواهب وانظر إذا كان الواهب معسراً ووهبه بعد القبض والدين مما يعجل ثم أيسر أثناء الأجل فهل يقضي عليه بفكه نظراً ليسره ويأخذه الموهوب له وهو الظاهر أو يبقى رهناً على ما كان عليه نظراً لعسره بمنزلة ما إذا استمر على عسره وأشار للركن الرابع أو الثالث على ما صرح به بقوله: **(بصيغة)** من لفظها كوهبت لك كذا **(أو مفهمها)** أي مفهم معناها من قول كأعطيت وبذلت وخذ هذا ولا حق لي فيه **(وأن بفعل)** كدفعه له مع قرينة على تمليكه له وكما مثل له بقوله: **(كتحلية ولده)** أي كتحلية أب أو أم الصغير لولدهما ذكراً أو أنثى الصغير بحلي ولو ذهباً أو فضة ولو على القول بحرمة تحلية الذكر الصغير بذلك ثم مات الأب فيختص به ولا يورث عن الأب وإن لم يشهد بالتمليك كما في الرواية وهي المعتمد خلافاً فالنقل غ وتت عن ابن بعد البر التقييد به لأن التحلية قرينة عليه ما لم يشهد بالإمتاع وقول غ وأشهد له فيه نظر ومثل الولد أم الولد وأما تحلية الزوجة فليست هبة بل إمتاع فقط وإنما جعلت أو مفهمها على حذف مضاف لئلا يرد أن مفهم الصيغة صيغة أخرى فلا تتأتى المبالغة ويجوز أن يرجع ضمير مفهمها للهبة ويراد بقوله بصيغة قولية وعطف على مفهمها الأعم من القول والفعل قوله: **(إلا بابن)** من البناء لا البنوة أي لا بقول والد لولده ابن هذه العرصة داراً فبنى **(مع قوله داره)** فليس هبة للعرصة وكذا الركب هذه الدابة مع قوله دابة ولدي لأن العرف جار بتطمين الآباء للأبناء بمثل ذلك وكذا المرأة تقول ذلك لزوجها بخلاف قوله لأجنبي ابن هذه العرصة داراً فبناها وصار يقول هذه دار فلان فهبة لعدم جريان التعليل المتقدم ثم للولد أو الزوج الباني قيمة بنائه منقوضاً لأنه

له حقه ونحوه عن ابن عرفة انظره **(كتحلية ولده)** قول ز وإن لم يشهد بالتمليك كما في الرواية الخ ليس ذلك في الرواية لكن صرح به ابن رشد ونص الرواية سمع ابن القاسم من مات بعد أن حلى ابنه الصغير حلياً فهو له لا ميراث ابن رشد لأنه يجوز لابنه الصغير ما وهب له وما حلاه إياه فقد وهبه له لأنه بمنزلة ما كساه من الثياب إذ هو مما يلبس كما تلبس الثياب وهو محمول على الهبة إلا أن يشهد أنه لم يحله إياه إلا على سبيل الإمتاع اهـ.

بنقل ابن عرفة وصاحب التكميل وكأن غ هنا لم يستحضره وقول ز ومثل الولد أم الولد الخ فيه نظر بل ذكر بعضهم أن أم الولد كالزوجة لا كالولد وأطلق في الزوجة تبعاً لعج فظاهره أن ما حلاها به الزوج يحمل على العارية مطلقاً وليس كذلك قال ابن سلمون: ما أرسله الزوج إلى زوجته من حلي أو ثياب فإن كان على وجه الهدية فلا رجوع له فيها وإن سماها عراية فهو على ما سمى وإن سكت حين الإرسال ولم يسمها هدية ولا عارية ولم يشهد على شيء من ذلك فلا شيء له فيها اهـ.

عارية وانقضت بموت الأب أو الزوجة **(وحيز)** الشيء الموهوب أي حازه الموهوب له ليتم له **(وإن بلا إذن)** فلا يشترط التحويز وقول ابن عرفة المذهب لغو التحويز في الحوز معناه لغو اشتراطه **(وأجبر)** الواهب **(عليه)** أي على الحوز أي على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه لأن الهبة تملك بالقول على المشهور والقبول ركن والحيازة شرط قاله ابن عبد السلام ولما ذكر الحوز ذكر مانعه بقوله: **(وبطلت)** الهبة **(إن تأخر)** حوزها **(لدين محيط)** بما له ولو بعد عقدها لتأخر الحوز وأنث بطلت لقوله: وصحت في كل مملوك ولم يؤنث ضمير حيز لتعلقه بالمملوك الموهوب المشار له بقوله في كل مملوك إذ هو الذي يتصف بالحوز وأما الصحة والبطلان فبالمعنى المصدري وهو الفعل الذي يتعلق به الحكم وهو عقد الهبة واللام في الدين يحتمل أن تكون للغاية فهي متعلقة بتأخر ويحتمل أن تكون للتعليل فهي متعلقة ببطلت والفرق بين بطلانها بالإحاطة وعدم بطلان الوقف بها بل بالتفليس ولو الأعم على ما مر للمصنف قوته دونها ولكن تقدم أن المعتمد كفاية الإحاطة فيه أيضاً قال الشارح: وإذا جهل سبق الدين للهبة فإنه لا يؤثر إلا أن تكون لمحجوره اهـ.

أي وقد حازها هو له كما تقدم في الوقف وكذا إذا جهل سبق الدين لحوزها

تقرير فالهبة كالوقف فيما إذا جهل سبق الدين لها أو لحوزها وكانت على محجوره وحازه له **(أو وهب لثان وحاز)** قبل الأول فللثاني لتقوى جانبه بالحيازة ولو كان الواهب حياً لم يقم به مانع من موانع الهبة عند أشهب وهو أحد قولي ابن القاسم وقال في المدونة: **الأول**: أحق بها إن كان الواهب حياً اهـ.

فحملها على الهدية والهبة لأنه الغالب فيما يرسله الناس وأما إن كانت عنده وحلاها فلم أر فيها نصاً وعلى هذا يحمل كلام ز وعج ويحتاج لنقل يساعده والظاهر أن ذلك كما قال إذ ليس في ذلك العلة التي ذكرها ابن رشد في الصغير قاله طفى رحمه الله في الأجوبة اهـ.

تنبيه: تقدم في الرواية ذكر الولد الصغير وانظر الولد السفيه هل هو مثله أم لا وتعليل ابن رشد المتقدم يدل على أنه مثله لكنه خلاف ما تقدم في النكاح من قبول قول الأب في ابنته البكر فيما جهزها به من حلي وثياب من مال أنه عارية إن ادعى ذلك بالقرب كالسنة فصدقوه في دعوى العارية ولم يجعلوه محمولاً على الهبة حتى يشهد بالعارية ويجاب بأن النكاح ذلك شأنه ففارق غيره وصرحوا في النكاح بأن ذلك خاص بالأب في ابنته البكر دون الثيب أي فهو محمول فيها على الهبة كما هنا فعلى هذا الثيب والصغيرة والصغير كلهم تحليتهم محمولة على الهبة ما عدا البكر فإن الأب يقبل قوله إنها عارية بالقرب وجعل ابن رشد الثيب المولى عليها كالبكر وحمل ما في الرواية من إخراج الثيب على غير المولى عليها فعلم من هذا أن المولى عليها حكمها كحكم الصغيرة للعلة وهي عدم تصرفها في مالها قاله في الأجوبة: **(وبطلت إن تأخر لدين محيط)** الخ قول ز المعتمد كفاية الإحاطة فيه أي الوقف الخ هذا هو الصواب والمذهب كله عليه خلافاً لعج قاله طفى: وقول ز وكذا إذا جهل سبق الدين لحوزها الخ هذا غير صحيح لما تقدم بيانه في الوقف فراجعه هناك والله أعلم اهـ.

وعلى ما مشى عليه المصنف فلا فرق بين علم الأول وتفريطه أم لا مضى زمن يمكن فيه القبض ولم يقبض أم لا ولا يخالف هذا ما يأتي في قوله أوجد فيه لأنه فيما إذا لم يوهب لثانٍ ومثل المصنف هبة لدين لغير من هو عليه ثم هبته لمن هو عليه قبل قبض الأول بالإشهاد ودفع ذكر الحق إن كان على أحد القولين فإن الإبراء من الدين هو المعمول به وإن كان بعد قبض من صير إليه فإنه يعمل بالتصيير ومن هذا إطلاق امرأة على براءتها من مؤخر صداقها ثم تبين أنها وهبته قبل ذلك لآخر ففيه التفصيل المذكور فإن كانت أشهدت أنها وهبته لأجنبي ودفعت له ذكراً لصداق طلقت بائناً ولزوم الزوج دفع مؤخره للموهوب له المذكور وإن كانت لم تشهد ولم تدفع الذكر للأجنبي فإن الزوج يسقط عنه المؤخر ببراءتها له من ذلك المؤخر وطلاقه إياها عليه ولا يشمل قوله أو وهب لثان وحاز ما إذا وهبه المنفعة فقط بإعارة أو إخدام وحازه المستعير أو المخدم بعد أن وهب ذاته ومنفعته لشخص فإن الحق له في المنفعة أيضاً دون الثاني كما يأتي عند قوله وحوز مخدم ومستعير وعطف على تأخر قوله: **(أو أعتق)** الواهب ما وهبه ناجزاً أو لأجل أو دبر أو كاتب قبل الحوز بطلت علم المعطي بعتق الواهب أم لا **(أو استولد)** جارية وهبها أي حملت منه قبل قبض الموهوب له بخلاف الوطء دونه فغير مفيت لأن الهبة عقد لازم بخلاف الوصية فيفيتها الوطء **(ولا قيمة)** للموهوب له على الواهب في المسائل الثلاث المذكورة **(أو استصحب)** الواهب **(هدية)** أي سافر بما وهب على وجه الهدية **(أو أرسلها ثم مات)** الواهب المستصحب أو المرسل قبل وصوله أو وصول رسوله كانت لمعين أو غيره فيهما فتبطل في الأربع صور إن لم يشهد بها وقول تت أو مات رسوله فيه نظر لأنها لا تبطل بموته **(أو)** مات الموهوب له **(المعينة له)** أي الذي قصد عينه بأن يقول هي له إن كان حياً كما في كلام عياض سواء استصحب أو أرسل فالمراد المعين لها لعلمه

(أو استولد) قول ز بخلاف الوصية فيفيتها الوطء الخ أي إذا أوصى بأمة لشخص ثم وطئها فإن الوطء فوت لها وفرق بلزوم الهبة دون الوصية وفيه نظر لما يأتي من أن الوصية لا يفيتها إلا الإيلاد كما صرح به المصنف رحمه الله تعالى فيما يأتي ونقل ق هناك ما نصه ابن كنانة من أوصى لرجل بجارية فله وطؤها ولا تنقض وصيته إلا أن تحمل من سيدها **(ثم مات أو المعينة له)** كان الصواب لو قال ثم مات هو أو المعينة هي له الخ بالإبراز فيهما لعطف الظاهر على الضمير في الأول ولأن صلة أل في الثاني رفعت ضمير غيرها وفي الألفية:

وإن يكن ما رفعت صلة أل ... ضمير غيرها أبين وانفصل

وقول ز بأن يقول هي له إن كان حياً كما في كلام عياض الخ نصه في تنبيهاته في قول المدونة فإن لم يشهد الباعث فأيهما مات قبل أن تصل فهي ترجع إلى الباعث أو ورثته ما نصه قالوا هذا على غير أصله المعلوم ومذهبه المحقق أنه لا يعتبر موت الموهوب وورثته يقومون مقامه وقد يقال معنى ما في الكتاب هنا أن يقول الباعث أنا إنما تصدقت بها صلة

وورعه وزهده لا هو وذريته **(إن لم يشهد)** أنها لفلان بطلت لعدم الحوز في موت الواهب ولعدم القبول في موت الموهوب له المعين ومفهوم المعينة له أنه لو لم يقصد عينه بل هو وذريته كقمح لكثرة عياله لم تبطل بموت المستصحب ولا بموت المرسل إليه فتكون لذريته أشهد أم لا فهذه أربع أيضاً ومفهوم الشرط أنه إن أشهد أنها هدية لفلان حين الاستصحاب أو الإرسال لم تبطل بموت المرسل إليه ويقوم وارثه مقامه ولا بموت الواهب بل تصح في الثمانية أي استصحب الواهب أو أرسل قصد عين الموهوب له أم لا وفي كل مات الواهب أو الموهوب له قبل الوصول لتنزيلهم إشهاده منزلة الحوز فتأمل تلك الست عشرة صورة التي يشملها المصنف منطوقاً مفهوماً وشبه في البطلان لعدم الحوز الحسي والحكمي قوله: **(كأن دفعت)** في صحتك أو مرضك **(لمن يتصدق عنك بمال)** للفقراء أو المساكين مثلاً لا على طريق الهدية **(ولم تشهد)** حين الدفع بتلك الصدقة ثم مات أو حصل مانع قبل إنفاذ شيء منه أو جميعه فيبطل ويرجع جميعه في الأولى وما بقي منه في الثانية لوارثك أو لك بعد حصول المانع فإن فرق شيئاً منه بعد الموت ضمنه أن علم بموته وإلا فخلاف ثم محل رجوع ما بقي منه في الثانية حيث وافقه الوارث على أن ما بيده صدقة فإن نازعه في أن الميت أمره أن يفرق ضمن ما فرق وما بقي بعد حلف الوارث حيث يظن به العلم ومفهوم قوله ولم تشهد أنه إن أشهد حين دفع المال إلى من يتصدق به ومات المتصدق لم تبطل قبل التفرقة بل تصح ونفذ من رأس مال الصحيح وثلث المريض حين الدفع ويعطي للفقراء ويصدق المفرق في التصدق بيمينه إن كانت الصدقة على غير معين وإلا لم يصدق وإنما صرح بقوله ولم تشهد مع أنه مستفاد من التشبيه بالبطلان دفعاً لتوهم أنه مشبه في مطلق البطلان لا بقيد الإشهاد وعطف على

للمبعوث إليه بعينه إن وجد حياً فيكون مصدقاً إذ لا يلزمه إلا ما أقر به من معروفه إذ لم يشهد على أصله فيلزمه بظاهر فعله وقوله اهـ.

باختصار وهو الذي اعتمده أبو الحسن والتوضيح وغيرهما وقول ز لم تبطل بموت المستصحب الخ أي الموهوب له المستصحب إليه فهو اسم مفعول بفتح الحاء اهـ.

(كأن دفعت لمن يتصدق عنك بمال) قول ز في صحتك أو مرضك الخ فيه نظر بل يجب تقييد المصنف بالصحة كما في المدونة ونصها ولو دفعت في الصحة مالاً لمن يفرقه على الفقراء أو في السبيل ثم مت قبل إنفاذه فإن كنت أشهدت فإنه ينفذ فما فات وما بقي هو من رأس المال وإن لم تشهد فالباقي لورثتك اهـ.

فالتفصيل بين الإشهاد وعدمه إنما هو في الصحيح لتوقف صدقاته على الحيازة وأما المريض فكل ما فعل فهو في الثلث مطلقاً أشهد أو لم يشهد قال في المدونة: وكل صدقة أو حبس أو عطية أو هبة بتلها مريض لرجل يعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه اهـ.

مفهوم لم تشهد قوله (**أو باع واهب**) هبته بعد عقدها و (**قبل علم لموهوب**) بالهبة أو بعد علمه ولم يفرط في حوزها كما يأتي فلا تبطل ويخير بين رد بيعه وإجازته وأخذ الثمن (**وإلا**) بأن باع بعد علم الموهوب وتفريطه انعقد البيع على المشهور وإذا انعقد(**فالثمن للمعطى رويت**) المدونة (**بفتح الطاء**) أي الثمن الموهوب له وهو قول مطرف وعلى هذه الرواية اقتصر ابن الحاجب وهي أرجح (**وكسرها**) أي فالثمن للواهب وهو قول أشهب وما مر من أن المصنف أو باع هو الذي في كثير من النسخ واستشكل باقتضائه العطف على ما يبطل الهبة مع أنها صحيحة وأجيب بأنه عطف على مفهوم لم تشهد كما مر أي فإن أشهد صحت كما تصح الهبة إذا باعها الواهب قبل علم الموهوب له أو بعده ولم يفرط ويدل لهذا المعنى أنه حكى فيما إذا باع بعد علم الموهوب له وفرط روايتين بأن الثمن للموهوب له أو للواهب له وكون الثمن للموهوب له فرع عن صحة الهبة فإذا كانت صحيحة مع العلم والتفريط على هذه الرواية ففيما إذا باع واهب قبل علم الموهوب بالأولى لعذره بعدم علمه فلا يناسب معه الحكم بالبطلان فتأمله بانصاف ولما رأى غ إن الأصل العطف على المعطوف قال في بعض النسخ أي كنسخة ق لا إن باع بأداة النفي والشرط وبه يستقيم الكلام ولا يمنع منه عطف أو جن وما معه على المثبتات والعاقل يفهم اهـ.

أي يفهم أن قوله: (**أو جن**) الواهب (**أو مرض**) بغير جنون بعد عقدها عطف على المثبت بدليل قوله: (**واتصلا بموته**) فتبطل ولو قبضها الموهوب له حين المانع لأن شرط الحوز وجوده قبل المانع ولا تنفذ من ثلث ولا غيره لوقوعها في الصحة ولم تخرج مخرج الوصية حتى تكون من الثلث واحترز بقوله واتصلا بموته عما إذا أفاق المجنون أو صح المريض فإن الموهوب له يأخذها ولا تبطل وظاهره أنها توقف حتى يعلم أيفيق أو يصح قبل الموت وهو كذلك (**أو وهب**) الواهب وديعة (**لمودع**) بفتح الدال (**ولم يقبل**) أي ولم يقل قبلت (**لموته**) أي الواهب ثم ادعى بعده القبول قبل ونازعه الوارث فإن الهبة تبطل لعدم الحوز وترجع لورثة الواهب ولم يعتبر حوزه السابق لأنه كان فيه أميناً فهو حق

(**فالثمن للمعطي**) قال في ضيح: مقتضى القياس خلاف الروايتين إذ الهبة تلزم بالقول فكان القياس يقتضي أن يخير الموهوب له في إجازته البيع أو رده إلا أنهم راعوا قول من قال إنها لا تلزم إلا بالقبض وهو قول أهل العراق (**أو وهب لمودع الخ**) تحصيل القول فيمن وهب شيئاً لمن هو في يده أو ديناً عليه أنه إن علم وقبل في حياة الواهب صحت الهبة باتفاق فإن علم ولم يقل قبلت حتى مات الواهب بطلت عند ابن القاسم وصحت عند أشهب وإن لم يعلم حتى مات الواهب بطلت اتفاقاً إلا على رواية شاذة أن الهبة لا تفتقر إلى قبول قاله ابن رشد رحمه الله في رسم الوصية من سماع القرينين ونقله حلولو والقلشاني في شرح ابن الحاجب وطفى فإن وهبه لغير من هو في يده ولم يحز بطلت في الصورة الثلاث بموت الواهب قبل الحوز وبما ذكرنا تعلم أن قول ز ثم ادعى بعده القبول قبل الخ فيه نظر لأن فرض هذه المسألة والتي بعدها إذا قبل بعد الموت انظر نقل ق والله أعلم اهـ.

لغيره فيده كيد المودع بالكسر فكأنها باقية عند ربها لموته وحكم العارية من عقار وحيوان وغيرهما كالوديعة في القبول وعدمه قبل الموت كما في المدونة وأشعر جعل المصنف موت الواهب غاية لعدم قبول المودع بالفتح أنه قبل بعده وأولى إن لم يقبل أصلاً وظاهر المصنف البطلان وإن لم يعلم حتى مات الواهب وهو كذلك فلا يعذر بعدم العلم **(وصح)** القبول بعد موت الواهب **(إن قبض)** الموهوب له الشيء الموهوب **(ليتروى)** في أمره هل يقبل أم لا ثم قبل بعد موت الواهب وأولى قبله وكلام تت غير ظاهر والفرق بين هذه والتي قبلها أنه في التي قبلها استمر على القبض الذي للوديعة وفي هذه حصل إنشاء القبض بعد الهبة وهو أقوى **(أو جدّ)** الموهوب له **(فيه)** أي في قبض الهبة والواهب يمنعه حتى مات **(أو في تزكية شاهده)** أي الشخص الموهوب له أو الشيء الموهوب حين أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له شاهدين بها واحتاجا للتزكية فجدّ في تزكيتهما فمات الواهب قبل التزكية فإن الهبة ماضية وذلك حوز وظاهره ولو طال زمن التزكية فقوله أو جدّ عطف على قبض والمراد بالشاهد الجنس والفرق بين الهبة والرهن خروج الموهوب عن ملك ربه دون الرهن وظاهره أن جدّه في شاهد الحوز لا يكون حكمه كذلك وهو ظاهر **(أو أعتق)** الموهوب له الهبة ولو لأجل **(أو باع أو وهب)** قبل قبض الهبة وإن لم يقبض المشتري والموهوب فإنها تكون ماضية **(إذا أشهد)** في الثلاث على ما فعل **(وأعلن)** في الأخيرتين عند الحاكم وأما الأول فيكفي فيه الإشهاد للتشوف للحرية وانظر ما فائدة الإعلان في الأخيرتين مع الإشهاد ولعله لأنه كالحوز والإشهاد لإثبات ما ادعاه وظاهر قوله أعتق أن الكتابة والتدبير ليسا كالعتق **(أو لم يعلم)** بالبناء للمجهول ونائب الفاعل قوله **(بها)** أي بالهبة **(إلا بعد موته)** أي الموهوب له أي لم يعلم بها الموهوب له في حياته فلما مات علم بها وارثه إن كان حراً وسيده إن كان عبد فلا تبطل ويأخذها من

(أو في تزكية شاهده) قول ز وظاهره أن جده في شاهد الحوز الخ لا معنى لهذا فإن الحوز لا يتصور فيه النزاع قبل المانع لقول المصنف وأجبر عليه وكذا لا يتصور فيه النزاع بعد المانع لأن الحوز لا ينفع حينئذٍ تأمله والله أعلم. **(إذا أشهد)** قول ز في الثلاث على ما فعل الخ قال طفى ظاهره أن الإشهاد في البيع والهبة والنقل أنه في الهبة فقط وقال الشيخ ابن رحال: في شرحه ما ذكره المصنف في توضيحه ومختصره من قيد الإشهاد والإعلان لم يذكره ابن رشد ولا الباجي ولا الرجراجي ولا غيرهم ممن وقفت عليه ونقل كلامهم وقال وأعجب من ذلك قول أحمد أن الإشهاد شرط في الثلاثة بخلاف الإعلان فإنه في الأخيرتين اهـ.

(إلا بعد موته) أي الموهوب له واعلم أنه تارة تقوم قرينة على قصد التعميم ولا شك أن للورثة المطالبة وتارة تقوم على قصد عين الموهوب له ولا كلام لورثته وعند الشك درج المصنف على أنه بمنزلة ما إذا قامت قرينة على قصد التعميم بهذا قرره الشيخ المسناوي ونحوه للشيخ أحمد بابا وقول ز وأما مسألة الشارح الخ ما حمله عليه الشارح استدل عليه

ذكر فالمراد لم يقع علم بها إلا بعد موت الموهوب له والمتصف بالعلم هو وارثه لا هو لعدم إمكانه بعد موته وأما مسألة الشارح الذي يرجع ضمير موته للواهب فالحكم فيها البطلان كما قدمه المصنف ولا يعذر فيها بعدم العلم ففي كلام الشارح نظر ومفهومه أنه إذا علم بها قبل وتركها حتى مات فتبطل وظاهر النقل الصحة أيضاً وظاهره ولو ترك قبضها تفريطاً فيكون كقبضها ليتروى فلو قال أو لم يقبضها حتى مات لشمل ذلك **(و)** صح **(حوز مخدم)** يهبه سيده لغير من أخدمه **(ومستعير)** للموهوب له فيصح حوزهما له **(مطلقاً)** علماً بالهبة أم لا تقدما على الهبة أو صاحباها لأنهما إنما حازا لأنفسهما وليس لهما أن يقولا لا نحوز للموهوب له وأما وتقدمت الهبة عليهما فالحق للموهوب له في المنفعة وحينئذٍ فلا يتأتى إخدام ولا إعارة ولا شك في صحة حوزهما له حينئذٍ إن رضيا بالحوز له واعترض ق قول المصنف مطلقاً بأن مذهب المدونة أنه لا بد من علمهما ورضاهما **(و)** صح حوز **(مودع)** بالفتح لوديعة وهبها مالكها الغير مودع **(إن علم)** بالهبة

بكلام ابن راشد القفصي ورده طفى بتحصيل ابن رشد الذي تقدم نقله قريباً انظره والله أعلم وقول ز وظاهر النقل الصحة أيضاً الخ هو ظاهر المدونة كما نقله ق ونحوه قول ابن رشد إذا مات المعطي المتصدق عليه قبل المعطي المتصدق فورثته يقومون مقامه وينزلون منزلته في الرد والقبول إذا علموا قبل موت المعطي المتصدق فأطلق في تنزيلهم منزلته وهو كذلك كما تقدم من أن القبول لا يشترط فوريته قاله طفى اهـ.

(وحوز مخدم ومستعير مطلقاً) المراد بالمخدم هنا من وهبت له خدمة العبد وليس المراد به العبد خلاف ما يوهمه تقرير ز لأن عطف مستعير عليه يرده وقول المصنف وصح حوز مخدم الخ قال ابن شاس هو حيازة إذا أشهد بالهبة وقول ز واعترض ق قول المصنف مطلقاً لأن المواق نقل عن المدونة ما نصه ولا يكون قبض المخدم أو المعار قبضاً للموهوب له حتى يعلم ويرضى به وأن يكون حائزاً للموهوب له كما إذا رهن فضلة الراهن لا يكون المرتهن حائزاً حتى يعلم ويرضى بذلك ثم قال انظره مع قول خليل مطلقاً اهـ.

قال طفى: وهو سهو منه إذ لم يشترط في المدونة العلم ولا الرضا ونصها وأما العبد المخدم والمعار إلى أجل فقبض المخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل ذلك ولما قال في سماع سحنون حوز المودع صحيح إن علم قال ابن رشد هذا خلاف لما في المدونة لأنه جعل فيها قبض المستعير والمخدم قبضاً للموهوب له ولم يشترط معرفتهما وكذا قال في معين الحكام عن ابن رشد وإنما وقع التقييد بذلك لبعض شيوخ عبد الحق في المخدم كما في فضلة الرهن كما في ضيح والشارح ولعل التصحيف وقع من ق في نقله أو من الناسخ له إذ عادته نقل كلام الشيوخ ممزوجاً بلفظ المدونة ثم قال طفى وقد اغتر عج بذلك فاعترض على المصنف بما ذكره ق ومن جعل ربقة التقليد في عنقه يصدر منه أكثر من ذلك قلت وكذا رأيت أبا الحسن نقل التقييد عن بعض شيوخ عبد الحق مثل ما في ضيح اهـ.

(ومودع إن علم) قول ز ورضي الخ فيه نظر بل لا يشترط إلا علمه فقط على ما مشى

ورضي لا إن لم يعلم بها حتى مات الواهب فتبطل وإنما اشترط علمه لأنه قبل علمه حافظ للواهب وبعد عمله صارح حافظاً للموهوب له والفرق بينه وبين المخدم والمستعير على ما مشي عليه المصنف أن هذين حازا لنفسهما ولو قالا لا نحوز للموهوب له لما التفت إلى قولهما إلا أن يبطلا ما لهما من المنافع وهما غير قادرين على ذلك لتقدم قبولهما ولا يقدران على رد ما قبلاه أي لأنه ابتداء عطية منهما للمالك فلا يلزمه قبولها فصار حوزهما معتبراً معتداً به والمودع لو شاء لقال خذ ما أودعتني لا أحوزه لك **(لا غاصب)** لشيء وهبه مالكه لأجنبي حال الغصب فلا يعتبر حوز الغاصب للموهوب له لأنه ليس بوكيل عنه ولا أمره به الواهب فإن أمره به الواهب ورضي بحوزه للموهوب له صح لأنه صار كالمودع **(و)** ولا حوز **(مرتهن)** بكسر الهاء لا يصح حوزه للموهوب له الأجنبي لقدرته على الرد وقبضه إنما هو للتوثق لنفسه ففارق المودع فإذا مات الواهب فالرهن لورثته **(و)** لا حوز **(مستأجر)** بالكسر لجولان يد المؤجر في الشيء الموهوب بقبض أجرته ولذا إذا وهب الأجرة اكتفى بحوز المستأجر وصح كما أشار له بقوله **(إلا أن يهب**

عليه المصنف وهو قول ابن القاسم في العتبية وأما شرط علمه ورضاه معاً فليس بمنصوص بل مخرج على فضلة الرهن قال ابن عرفة ومن وهب وديعة لغير مودعها ولم يأمره بحوزها له ففي صحة حوزها له بمجرد كونها بيده أو بشرط علمه بالصدقة بها ثالثها بعلمه ورضاه بالحيازة لابن رشد في رسم العشور من سماع عيسى عن المدونة وابن القاسم في نوازل سحنون مع سماعه إياه في كتاب الوديعة والتخريج على رهن فضلة الرهن إلا أن يفرق بقوة حوز الرهن اهـ.

وقال اللخمي إذا لم يعلم المودع لم يكن حوزه حوزاً بخلاف المخدم لأن المودع قبل العلم يحوز لربه والمخدم لنفسه اهـ.

(لا غاصب) قول ز فإن أمره به الواهب ورضي بحوزه للموهوب له صح الخ ظاهره أن الحوز يصح بأمر الواهب ولو كان الموهوب له حاضراً رشيداً وفيه في المدونة اختلاف فإنه لما قال في المدونة وليس قبض الغاصب قبضاً للموهوب له قيل له ولم والهبة ليست في يد الواهب قيل لأن الغاصب لم يقبض للموهوب له ولا أمره الواهب بذلك فيجوز إذا كان غائباً اهـ.

قال أبو الحسن: ظاهره لو أمره الواهب بالحوز ورضي بذلك الغاصب كان حوزاً اهـ.

وهذا في الموهوب له الغائب وأما الحاضر فقال في المدونة عقب ما تقدم وإن كان الموهوب له حاضراً غير سفيه وأمر الواهب رجلاً يقبض له ذلك ويحوز له لم يجز هذا فالغاصب ليس بحائز اهـ.

أبو الحسن ظاهره سواء نهاه أن يدفع إلى الموهوب له أو سكت وتقدم في كتاب الصدقة فيمن تصدق على رجل بدراهم وجعلها على يد غيره والموهوب له حاضر عالم ثم قال فذلك نافذاً إن لم تكن أنت نهيت الذي هي على يده عن دفعها إلا بأمرك اهـ.

الإجارة) أي الأجرة ولو عبر بها كان أولى وبعد ذلك يرد عليه أنه صادق بهبتها للموهوب له بعد قبضها وليس بمراد أذهبتها إنما تكفي في حوز المستأجر إذا كان الموهوب له يقبضها بعد الهبة يوماً بيوم وأما إن وهبها الواهب للموهوب له بعدما قبضها من المستأجر فلا يكون حوز المستأجر حوزاً له ذكره ابن ناجي وقد يقال إن قيد كون هبة الأجرة قبل القبض مأخوذ من كلام المؤلف لأنها بعد القبض لا تسمى أجرة وإنما تصير مالاً مستقلاً وعطف على قوله لا غاصب معطوفاً محذوفاً وهو **(ولا)** واهب **(وإن رجعت)** الهبة كان لها غلة أم لا **(إليه)** أي إلى الواهب **(بعده)** أي بعد حوز الموهوب له إياها **(بقرب)** من حوزه بأن يكون قبل سنة ولا يقال المعطوف في بطلانه تفصيل بخلاف المعطوف عليه لأنا نقول المعطوف هو الرجوع المقيّد بالقرب ولا شك في بطلانها به لدلالته على أن الواهب تحيل على إسقاط الحيازة بذلك وبين رجوعها له بقوله **(بأن أجرها)** الموهوب له للواهب **(أو أرفق)** الموهوب له الواهب **(بها)** أي أعادها له على وجه الارفاق عارية أو عمرى أو أخذاً ما فهو مبني للفاعل كالفعل الذي قبله كما في غ لأن كل منهما ضميراً مستتراً عائداً على الموهوب له وقال ح أرفق ماض مبني للمفعول من الأفعال اهـ.

وانظر ما وجه ارتكابه مع مخالفته لظاهر سياق المصنف وذكر مفهوم بقرب بقوله:

قال أبو الحسن: في كتاب الصدقة مفهومه لو أمره أو سكت لكان ماضياً فإن كنت نهيته فهي لورثتك وإن لم تنهه فللمعطي أخذها في حياتك وبعد موتك قال عياض فذهب بعض الشيوخ إلى أن ذلك اختلاف من قوله وإليه نحا اللخمي وذهب بعض الأندلسيين إلى أن المسألتين مفترقتان وأن هذه إنما يصح فيها حوز الأجنبي لأنها كانت أولاً في يد الواهب فخروجها من يده إلى يد غيره حوز والذي في كتاب الهبة إنما كانت في يد غير الواهب وهو الغاصب فلم ير قبض غير الموهوب له قبضاً لأنها لم تخرج من الحوز عياض قالوا لا خلاف إذا اشترط أن لا يدفعها إليه إلا بأمره أنها لا تمضي كما لا خلاف إذا قال له خذها له أو ادفعها له أو قال الموهوب أمسكها عندك أنها تمضي واختلف إذا لم يقل ادفعها ولا أمسكها وسكت اهـ.

من أبي الحسن بلفظه **(ولا إن رجعت إليه بعده بقرب)** عبر أهل المذهب مثل ابن الحاجب وابن شاس وغيرهم ببطلان الهبة ومرادهم إذا بقيت بعد الرجوع بيد الواهب إلى أن مات كما في ق عن ابن المواز وإلا فللموهوب له استرجاعها ليصح حوزه فالنهي يبطل الحوز فقط هذا الذي يؤخذ من كلام أهل المذهب انظر طفى وقول ز كان لها غلة أم لا الخ هو الصواب خلاف ما في ق من تقييده بماله غلة فإنه كما قال طفى غير صحيح ولا قائل به وما نقله عن ابن المواز لا دليل فيه لأنه في الحبس وذلك خاص به وقد تقدم للمصنف أو ككتاب عاد إليه بعد صرفه الخ **(بأن أجرها أو أرفق بها)** قول ز وانظر ما وجه ارتكابه الخ وجه ذلك عند ح أنه جعل فاعل أجرها ضمير الواهب بناء على أن أجر ثلاثي بمعنى استأجر ولا مخالفة فيه حينئذٍ للسياق لكن تعقبه طفى بأن أجر الثلاثي إنما هو بمعنى آجر الرباعي كما في

(بخلاف) رجوعها له بما ذكر بعد مضي **(سنة)** من حوزها فلا تبطل كان لها غلة أم لا لطول مدة الحيازة وموضوع المسألة أن الهبة لغير المحجور بدليل ذكر الهبة له بعد وهذا يشبه الاستثناء المنقطع لأن هذا لم يدخل فيما قبله كما قال بعض وفيه نظر لأن هذا لا يقال فيه إخراج بل هما أمران متقابلان تأمل قاله بعض والصدقة كالهبة في القسمين المذكورين وهذا بخلاف الرهن فيبطل برجوعه للراهن بعد سنة من حوزه كما أشار له الشارح وبخلاف الوقف إذا عاد إليه بعد صرفه فلا يبطل كما قدمه المصنف ولو بقرب وعطف على معنى قوله بخلاف سنة أي بخلاف إن رجعت بعد سنة قوله **(أو رجع)** الواهب إلى عقار وهبه **(مختفياً)** من الموهوب له بعد حوزه بأن وجد الدار الموهوبة خالية فسكنها ولم يعلم الموهوب له **(أو)** رجع له بعد حوزه **(ضيفاً)** عنده أو زائراً **(فمات)** الواهب في رجوعه المذكور كله فلا تبطل الهبة رجع عن قرب أو بعد بخلاف الرهن لجولان يد الراهن **(وهبة)** بالرفع عطف على فاعل صح وبالجر عطف على معنى إن قبض أي وصح الحوز في قبض ليتروى وفي هبة **(أحد الزوجين للآخر متاعاً)** وإن لم يرفع يده عن هبته على الأول للضرورة وعلى الثاني فكلامه مفيد للصحة واعتبار الحوز لا للصحة فقط خلافاً لما يفهم من كلام الشارح **(و)** صحت **(هبة زوجة دار سكناها لزوجها لا)** يصح **(العكس)** وهو هبة الزوج دار سكناه للزوجة لأن السكنى للرجل لا للمرأة فإنها تبع لزوجها ومثل هبة أحد الزوجين للآخر هبة أم الولد لسيدها وهبته لها كما في الجزيري

القاموس فيتعين حينئذٍ ما لغ والله أعلم **(بخلاف سنة)** قول ز وموضوع المسألة أن الهبة لغير المحجور الخ التقييد بغير المحجور بناء على قول ابن المواز أن الهبة للمحجور تبطل برجوعها مطلقاً للواهب ولو بعد عام وتقدم أن هذه طريقة ابن رشد وإن طريقة غيره أن المحجور وغيره سواء في عدم البطلان بالرجوع بعد عام وعلى هذه الطريقة عول المتيطي وبها أفتى ابن لب وبها جرى العمل انظر ق وقول ز وبخلاف الوقف إذا عاد إليه يعني فيما لا غلة له فقط كما تقدم في قوله وككتاب عاد إليه الخ **(أو رجع مختفياً)** قول ز من الموهوب له الخ صوابه مختفياً عند الموهوب له هكذا هو فرض المسألة عنده لا منه ففي المواق عن ابن المواز وإذا حاز المعطي الدار وسكن ثم استضافه المعطي فأضافه أو مرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية اهـ.

وهكذا في كلام ابن شاس وغيره **(وهبته أحد الزوجين للآخر متاعاً)** المراد بالمتاع هنا متاع البيت والخادم فقط كما في لفظ ابن الحاجب ونقل ضيح والمواق وغيرهما فيقيد بهما كلام المصنف ابن عاشر الأظهر خفض هبة عطفاً على مدخول بخلاف والمعنى أن هبة أحد الزوجين صاحبه متاعاً تدعو الحاجة إلى جولان يد الواهب فيه تصح وأما غير ذلك فلا بد من حوز الموهوب له إياه وقول ز ومثل هبة أحد الزوجين إلى قوله كما في الجزيري اعلم أن الجزيري ألحق أيضاً الحيوان بالرقيق وألحق بالزوجين الأب يهب لابنه الصغير والأم كذلك انظر طفى.

وعطف على قوله العكس قوله: **(ولا إن بقيت)** الهبة بمعنى الشيء الموهوب **(عنده)** أي عند واهبها حتى حصل له مانع كموت أو إحاطة دين فإنها تبطل لفوت الحوز سواء علم الموهوب له بها أم لا والمراد بها في هذه وفي قوله ولا إن رجعت الشيء الموهوب المفهوم من الهبة فلا يحتاج إلى أن في كلامه استخداماً حيث استعمل الظاهر أول الباب في الهبة بمعنى وأعاد ضميري رجعت وبقيت عليها بمعنى آخر وهو الموهوب ثم في المصنف حذف شيئين أي ولا إن بقيت عنده لكل شخص موهوب له وفي كل شيء موهوب دل على الأول الاستثناء في قوله: **(إلا لمحجوره)** صغير أو سفيه كان الواهب أباً أو وصياً أو مقدم قاض فلا تبطل بمانع كموته لأنه الذي يحوز له إن كان الولد حراً ولا بد في صحة حوزه له من إشهاده على الهبة وإن لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرق له الغلة على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة والغبريني والرصاع ونحوه لابن رشد وبه العمل ولعل الفرق بينها وبين الوقف إن الواقف خرج عن الغلة فقط فاشترط صرفها له كما قدم في الوقف وأما الواهب فخرج عن الذات والصدقة كالهبة في ذلك ودل على المحذوف الثاني قوله: **(إلا)** في هبته له **(ما)** أي شيئاً **(لا يعرف بعينه)** كدار أو عبد من دور أو عبيد ومكيل وموزون طعام أو غيره ككتان وكذا اللؤلؤ وزبرجد **(ولو ختم)** عليه واستمر حائزه حتى مات فيبطل بخلاف ختمه عليه وتحويزه لأجنبي قبل موته فتصح **(و)**

تنبيه: لو وهبت دار سكناها لزوجها أو لبنيه وشرطت عليه أن لا يخرجها منها أو أن لا يبيعها فقال ابن رشد في نوازل أصبغ من العتبية لا يجوز ذلك ولا تكون سكناه معها فيها حيازة له ولا لهم اهـ.

وبه يرد ما ذكره عج من صحة الهبة بالشرط المذكور انظر طفى والله أعلم **(ولا إن بقيت عنده)** هذا مستغنى عنه بما تقدم وكأنه أتى به توطئة لما بعده وقول ز ثم في المصنف حذف شيئين الخ يجب أن يقدر هذا الثاني من هذين الشيئين بعد قوله إلا لمحجوره كما يأتي **(إلا لمحجوره)** المتيطي قبض الأب لابنه الصغير جائز والإشهاد بالصدقة يغني عن ذكر الحيازة قال ويضم لذلك معرفة الشهود صغر الابن لئلا يقوم عليه من يدعي أن الأب إنما تصدق عليه وهو كبير ولم يحز ويقول هو كنت صغيراً ولم يعلم الشهود ذلك واختلف إذا وقع ذلك أيهما يقبل وقول ز ولا صرف له الغلة على المعتمد الخ ذكر ابن سلمون في ذلك قولين يظهر منه ترجيح القول ببطلان الهبة إذا ثبت أن الأب كان يصرف الغلة في مصالح نفسه مثل ما في الوقف وكذا قال الشيخ ابن رحال في حاشية التحفة الذي رجحه الناس هو شرط صرف الغلة للمحجور في الهبة والحبس وأنه لا فرق بينهما في هذا قال وانظر دليله في الشرح واضحاً بيناً اهـ.

(إلا ما لا يغرق بعينه) هذا مستثنى من المستثنى قبله أي إلا لمحجوره فيجوز له في كل شيء موهوب إلا مالاً يعرف بعينه الخ وقول ز كدار أو عبد من دور أو عبيد الخ الذي يدل عليه كلام ابن عرفة وضيح وق وابن سلمون وغيرهم أن ذلك خاص بالمكيلات والموزونات

إلا **(دار سكناه)** فلا تصح هبتها له وكذا ثوب لبسه **(إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر)** فلا يضر وتصير كلها للمحجور **(وإن سكن النصف)** وأكرى له النصف الثاني **(بطل)** ما سكنه فقط وصح **(ما أكراه)** له فإن لم يكره له ولا الأكثر في الأولى بطل الجميع **(و)** إن سكن **(الأكثر)** وأكرى له الأقل وأولى إن أبقاه خالياً **(بطل الجميع)** وموضوع تفصيله المذكور في المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد وأما لو وهب الأب دار سكناه لولده الكبير الرشيد أو تصدق بها عليه فلا يبطل فيهما إلا ما سكنه فقط ويصح ما حازه ولو أقلها والوقف مثل الهبة في ذلك واختلف في هبته لصغير فبلغ وحاز قبل موت وليه وجهل رشده هل يحمل عليه بنفس البلوغ أو على السفه حتى يتبين رشده فإن قال الكبار مات بعد بلوغ الصغار وحاز لهم بعده وادعى الصغار موته قبل بلوغهم فالقول للصغار أي لأن الصبي يصدق في شأن البلوغ إن لم يرب كما قدم المصنف وعلى الكبار البينة قاله ابن ناجي ولو تعددت الدور الموهوبة لمحجوره في عقد واحد وسكن واحدة جرى في ذلك تفصيل المصنف بين كون التي سكنها جل الموهوب أو تبعاً أو نصفاً ولما ذكر الهبة التي هي تمليك الذات أعقبها بالعمرى التي هي كما قال ابن عرفة تمليك منفعة حياة

من اللؤلؤ والزبرجد انظر ابن عرفة وضيح **(ودار سكناه)** عطفه على ما لا يغرق بعينه قال ابن عاشر فيه قلق أي لأنه يقتضي أن دار السكنى لا بد من إخراجها من يده إلى أجنبي يحوزها مثل ما لا يعرف بعينه وبه قرر الشارح في شروحه قال طفى: وهو غير صحيح ولم أر من قاله نعم تفارق غيرها في كونها لا بد من إخلائها من شواغله ومعاينة البينة لذلك ثم تبقى تحت يده ففي وثائق الباجي وإن كانت الصدقة في دار يسكنها الأب فلا تجوز حتى يخليها الأب من أهله وثقله وتكون فارغة ويكريها للابن فإن لم يكن على هذا لم تجز الصدقة ونحوه للمتيطي والجزيري وابن عرفة انظر طفى ثم قال الحاصل تفترق دار السكنى من غيرها في هبة الأب للصغير أن دار السكنى لا بد فيها من معاينة البينة للتخلي ومثلها الملبوس وأما غيرهما فيكفي الإشهاد بالصدقة أو الهبة وإن لم تعاين الحيازة المتيطي والإشهاد بالصدقة يغني عن الحيازة وإحضار الشهود لها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه اهـ.

تنبيه: تقدم النقل عن الباجي الموثق وليس هو القاضي أبا الوليد الباجي المشهور صاحب المنتقى بل الباجي صاحب الوثائق هو ابن شريعة يضبط آخره بالعين المهملة وبالفاء كان معاصر الابن المكوي قاله في تكملة التقييد في كتاب الوقف **(إلا أن يسكن أقلها)** ظاهره أن هذا التفصيل خاص بدار السكنى وليس كذلك بل هو جار في هبة الدار مطلقاً كما هو ظاهر المدونة ونقله المواق بل وكذا الثياب يلبسها أو بعضها وكذا ما لا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه وبقي البعض في يده قاله في البيان انظر طفى ونحوه في المتيطي ونصه فإن كانت الدار التي سكن تبعاً لما لم يسكن من الدور والثياب التي لبست تبعاً لما لم يلبس والناض الذي لم يخرجه من يده تبعاً لما أخرج منه وحوزه على يد غيره جاز ذلك وإلا لم يجز اهـ.

المعطى أي بفتح الطاء بغير عوض إنشاء وخرج بالمنفعة إعطاء الذات وبحياة المعطى الحبس المؤبد وكذا المؤقت لأنه لأجل معلوم بخلاف حياة المعطى فإنها مجهولة والعارية وظاهره أن تمليك المنفعة مدة حياة المعطي بكسر الطاء ليس بعمرى حقيقية وإن جازت أيضاً كعمر أجنبي غيرهما وخرج بقوله بغير عوض ما كان بعوض فإنه اجارة فاسدة لتقييدها بأجل مجهول وهو حياة المعطى بالفتح وبقوله إنشاء الحكم باستحقاق العمرى فقال المصنف: **(وجازت العمرى)** في كل شيء من دور وثياب وحلي وغير ذلك وعبر بالجواز وإن كانت مندوبة ليفيد عدمه فيما يذكره في المخرج وهي في الحوز كالهبة **(كأعمرتك)** أو أسكنتك ونحوه من ألفاظ العطايا فإنه ينصرف لحياة المعمر بالفتح وأشعر كاف الخطاب باشتراط تعيين المعمر بالفتح وهو كذلك خلافاً فالتقرير ق بخلاف الحبس

وهذا فيما وهبه لمحجوره وفي الرشيد تفصيل آخر قال ابن عرفة تفصيل بعض الشيوخ عبد الحق إن سكن الأقل صح جميعها ولو كان الولد كباراً وإن سكن الأكثر بطل الجميع إن كان الولد صغاراً وما سكنه فقط إن كانوا كباراً اهـ.

وبه يتبين ما في كلام ز والله تعالى أعلم وقول ز ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد الخ هذا يقتضي أنه بعد رشده لا يحتاج إلى أن يحوز لنفسه وإن حوز الأب له كاف وليس كذلك لقول المصنف فيما تقدم أو لم يحزه كبير وقف عليه وقال في المدونة والأب يحوز لصغار ولده ثم قال فإن مات الأب قبل رشدهم فذلك لهم نافذ وإن بلغوا مبلغاً تجوز شهادتهم فلم يحوزوا حتى مات الأب بطلت هبة الأب من ذلك وقول ز واختلف في هبته لصغير فبلغ وحاز قبل موت وليه الخ هكذا فيما رأيته من النسخ وهو غلط وصوابه بلغ ولم يحز قبل موت وليه وهكذا ذكر الخلاف أبو الحسن فإنه لما ذكر الخلاف هل يحمل البلوغ على السفه وهو ظاهر المدونة أو على الرشد وهو رواية زياد قال ما نصه وفائدة الخلاف تظهر في موت الأب فعلى قول ابن القاسم إذا مات الأب بعد بلوغ الصبي لا تبطل الهبة حتى يؤنس منه الرشد وعلى رواية زياد تبطل ثم قال وهذا فيمن جهل حاله **(وجازت العمرى كأعمرتك)** قول ز في كل شيء من دور وثياب وحلي الخ قال في كتاب الهبات من المدونة قيل فإن أعمر ثوباً أو حلياً قال لم أسمع من مالك في الثياب شيئاً وأما الحلي فأراه بمنزلة الدار اهـ.

وفيها في كتاب العارية ولم أسمع ذلك في الثياب وهي عندي على ما أعارها عليه من الشرط اهـ.

أبو الحسن يريد أنه إذا بقي من الثوب شيء رده وإن لم يبق منه شيء فلا شيء عليه اهـ.

ابن عرفة اختصرها أبو سعيد في الهبات سؤالاً وجواباً لأشكالها من حيث مناقضة مفهوم تفصيلها منطوق قولها في الثياب في كتاب العارية ويجاب بأن التفصيل في وضوح كون الحلي كالدور لمساواته إياها في عدم ذهاب عينها بالانتفاع وذهاب ذوات الثياب به اهـ.

(كأعمرتك) قول ز أو أسكنتك ونحوه الخ ابن عرفة الصيغة الباجي ما دل على هبة المنفعة دون الرقبة **(كأسكنتك)** هذه الدار عمرك أو وهبتك سكناها عمرك وكذا هي لك صدقة سكنى اهـ.

كما يفيده قوله بحبست (**أو**) أعمرت (**وارثك**) أو أعمرتك ووارثك فأو لمنع الخلو في كلام المصنف فتجوز الجمع كما ذكر فيصدق بثلاث صور ولصدقه بها بجعل أو مانعة خلو علم أولويته على قول غ ينبغي أن يكون بواو العطف بعد أو أي كأعمرتك أو أعمرتك ووارثك فهما مثالان اهـ.

لقصوره على صورتين ثم إذا أعمره ووارثه معاً فلا يستحق الوارث إلا بعد مورثه كوقف عليك وولدك كما تقدم في الوقف على قول مالك حيث كان الوالد أحوج ولكن تقدم فيه أن المعمول به قول المغيرة أنه يساوي الولد للوالد ولو كان أحوج ولعل الفرق أن مدلول العمرى العمر فكأنه إنما أعمر الوارث بعد موت مورثه (**ورجعت**) العمرى بمعنى الشيء المعمر ملكاً (**للمعمر**) بالكسر (**أو وارثه**) إن مات والمعتبر في وارثه (**يوم موته**) أي المعمر بالكسر عند ابن القاسم كما في الذخيرة لا وارثه يوم المرجع فلو مات المعمر بالكسر عن أخ مسلم وابن كافر أو رقيق فورث المسلم أخاه ثم أسلم الابن الكافر أو تحرر الرقيق ثم مات المعمر بالفتح رجعت للأخ المسلم لأنه وارث يوم موت المعمر بالكسر لا للابن لأنه إنما اتصف بصفة الإرث يوم المرجع وهو لا يعتبر وكذا ترجع ملكاً لوارث المعمر بالكسر بعد موت عقب المعمر بالفتح على المعتمد في إعماره وعقبه وقولي على المعتمد للقول بأن المعقبة ترجع مراجع الأحباس للأقرب فالأقرب ولا ترجع للمعمر بالكسر فإن حرث المعمر بالفتح أرضاً أعمرت له ومات أخذها ربها ودفع أجرة الحرث لورثته وإن شاء أسلمها لهم بحرثها تلك السنة أي وله أجرة مثلها عليهم فإن مات وبها زرع وفات الابان فلورثته الزرع الموجود ولا كراء عليهم لأن مورثهم زرع بوجه شبهة وأشعر قوله يوم موته أن العمرى حياة المعمر بالفتح وهو الأصل فيها إذا أطلقت ويجوز أن تكون لمدة كإلى قدوم فلان ويستثنى من المطلقة إعماره ثوباً فإن المعمر يخير بين إسلامه له وعدمه وإذا أسلمه فله إعادته منه ولو بالقرب فكان على المصنف أن يستثني الثياب إذ حكم العمرى فيها ليس كغيرها وأما إن شرط فيها شيئاً أو جرى به عرف فإنه يعمل به وشبه في جواز العمرى ورجوعها ملكاً وإن اختلف المرجوع له في المشبه

وقال في القوانين العمرى جائزة إجماعاً وهي أن يقول أعمرتك داري أو ضيعتي أو أسكنتك أو وهبتك سكناها أو استغلالها فهو قد وهب له منفعتها فينتفع بها حياته فإن مات رجعت إلى ربها وقول ز خلافاً لتقرير ق الخ لعل مراده برمز ق اللقاني لأن نقل المواق لا يفيد ذلك فانظره وقول ز كما تقدم في الوقف أي عند قول المصنف وولدي وولد ولدي قول ز حيث كان الوالد أحوج الخ في هذا القيد نظر بل القول بتقديم الآباء على الأبناء مطلق سواء كان الأب أحوج أولاً وكان حقه لو ذكر القول الثالث الذي شهره ابن رشد ومشى عليه المصنف فيما تقدم بقوله فضل المتولي ذا الحاجة والعيال (**ورجعت للمعمر أو وارثه يوم موته**) في بعض نسخ ز هنا تخليط واضح والصواب تقرير جلها وقول ز وأشعر قوله يوم موته الخ فيه نظر لأن هذا الإشعار إنما يصح لو جعل ضمير موته للمعمر بالفتح والظرف يتعلق

والمشبه به فقال: **(كحبس عليكما)** وهو لآخركما فرجعت لذلك الآخر **(ملكاً)** يصنع به ما شاء من بيع وغيره وليس بتمثيل لتعبيره بحبس فإذا قال لشخصين عبدي مثلاً حبس عليكما ولم يقل حياتكما بل قال وهو لآخركما فإنه يرجع لآخرهما ملكاً يفعل به ما شاء من بيع وغيره ونص على هذا لأنه لما كان فيه لفظ حبس ربما يتوهم أنها ترجع مراجع الأحباس وأما العمرى فلا يتوهم فيها ذلك فملكاً ليس من كلام المحبس بل هو منصوب مفعول رجعت كما قررنا وأخره بعد المشبه ليفيد أن التشبيه تام أي رجعت في العمرى ملكاً للمعمر بالكسر وفي الحبس ملكاً للآخر منهما وأعربه غ حالاً من ضمير الفاعل في رجعت الذي اقتصاه التشبيه وفيه أنه مصدر منكر وهو مقصور على السماع ويؤول باسم الفاعل وأعربه العجماوي تمييزاً محولاً عن الفاعل أي رجع ملكه لآخرهما وهو أسلم مما لغ وفي بعض النسخ ملك بالرفع خبر مبتدأ محذوف أي الرجوع ملك قال د انظر إذا ماتا معاً هل يقسم على ورثتهما أم لا اهـ.

فإن أسقط وهو لآخر كما ومات أحدهما رجع للآخر حبساً فإن مات الآخر فهل ترجع مراجع الأحباس أو ملكاً للمحبس أو وارثه خلاف وقول المصريين كما تقدم الأول وأنه هو الراجح لأن ابن القاسم وأشهب منهم فإن قال حبس عليكما حياتكما وهو لآخركما كانت للآخر حبساً فإن مات فينبغي أن يجري فيها القولان المتقدمان فالصور ثلاث بصورة المصنف **(لا الرقبى)** بضم الراء وسكون القاف وباء موحدة مقصور فلا تجوز في ملك ولا حبس وأعطى حقيقتها العرفية بالمثال فقال: **(كذوي دارين)** أو عبدين أو دار وعبد ولم يقل كذوي دار لئلا يتوهم قصرها على دار مشتركة بينهما **(قالا)** في عقد واحد أو فعل أحدهما بصاحبه مثل ما فعل حيث دخلا على ذلك وإلا جازت أي قال كل منهما للآخر **(إن مت قبلي فهما)** أي دارك وداري **(لي وإلا)** بأن مت قبلك **(فلك)** الداران ولا يخفى أن دار كل متكلم له وإنما المعنى قال أحدهما لصاحبه: إن مت قبلي فدارك لي مضمومة لداري وإن مت قبلك فداري لك مضمومة لدارك فهو من المشبه للنوع المسمى في البديع بالجمع والتفريق كقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا۟ كُونُوا۟ هُودًا أَوْ نَصَـٰرَىٰ﴾ [البقرة: ١٣٥] وإنما منع ذلك لخروجهما عن وجه المعروف إلى المخاطرة فإن نزل ذلك واطلع عليه قبل الموت فسخ وإن لم يطلع عليه إلا بعده رجعت له أو لوارثه ملكاً ولا ترجع مراجع الأحباس لأنه عقد باطل وشبه في المنع قوله **(كهبة)** ذات **(نخل)** يحتاج لسقي وعلاج أي هبته بعد الأجل الآتي كما في المدونة لا من الآن كما يوهمه المصنف ولكن لعل الإطلاق هو الظاهر لوجود العلة الآتية **(واستثناء ثمرتها)** أي استثنى الواهب لنفسه ثمرتها **(سنين)** معلومة **(و)** الحال أن الواهب

برجعت أما على ما شرحه به ز قبل فلا إشعار فيه بذلك تأمله وقول ز ويستثنى من المطلقة الخ انظر من نص على هذا الاستثناء وانظره مع ما قدمناه عن المدونة **(كحبس عليكما الخ)**

شرط (**السقي**) في تلك السنين (**على الموهوب له**) ولا مفهوم لسنين خلافاً للبساطي لوجود علة المنع في أقل أيضاً وهي المخاطرة وبيع معين يتأخر قبضه لأن سقيه خرج مخرج المعاوضة فهو كمن باع نخلاً واستثنى ثمرتها أعواماً معينة واشترط على المشتري سقيها في تلك الأعوام فهذا لا يجوز لأنه غرر ولأنه يدري ما يصير إليه بعد تلك الأعوام فهو من باب أكل أموال الناس بالباطل وفهم من قوله واستثناء ثمرتها أنه لو كان المستثني بعض ثمرتها فقط لجاز ذلك ومن قوله والسقي على الموهوب أنه لو كان على الواهب أو على الموهوب ولكن بماء الواهب لجاز ذلك وإنما فصل المصنف بالكاف ولم يعطف بالواو لأن الرقبى فيه من جانب واحد فإن نزل ذلك واطلع عليه قبل التغير ردت النخل بثمرها لربها ورجع الموهوب له بنفقته وعلاجه وإن فاتت بتغير ملكها الموهوب له بقيمتها يوم وضع يده ورجع على الواهب بمثل ما أكل من الثمران عرف وإلا فبقيمته (**أو**) دفع (**فرس لمن يغزو عليه سنين**) أو سنتين كما في المدونة (**و**) الحال أن الدافع شرط أنه (**ينفق عليه المدفوع**) له من عنده تلك السنين ويكون له بعد الأجل (**و**) الحال أنه شرط عليه أنه (**لا يبيعه**) أو لا يملكه فلا مفهوم لقوله لا يبيعه (**لبعد الأجل**) فلا يجوز لأنه باع الفرس بالنفقة عليه تلك السنين ولا يدري هل يسلم الفرس إلى ذلك الأجل أم لا فتذهب نفقته باطلاً فهو غرر ومخاطرة وبما قررناه يعلم أن المصنف مساوٍ للمدونة وفي تعقب البساطي له نظر وينبغي إذا أسقط قوله ولا يبيعه الخ أنه يصح ثم إذا اطلع على الممنوع قبل مضي الأجل خير رب الفرس بين أن يسقط الشرط ويكون الفرس لمن أعطيت له وبين أخذه منه ويؤدي له ما أنفق عليه وإن مضي الأجل كانت للآخذ بتلا ولا قيمة عليه (**و**) جاز (**للأب**) الحر دنية (**اعتصارها**) أي الهبة التي وهبها (**من ولده**) الحر أي ارتجاعها بدون عوض جبراً عليه صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى غنياً أو فقيراً حيزت الهبة أم لا لخبر لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها لا الوالد (**كأم فقط**) قيد في الأم كما هو قاعدته

قول ز ويؤول باسم الفاعل صوابه باسم المفعول أي رجع حال كونه مملوكاً (**والسقي على الموهوب له**) قول ز وبيع معين يتأخر قبضه الخ هذه العلة الثانية ذكرها أبو إسحاق كما ذكر الثالثة أيضاً لكن الأولى أشمل منهما وقول ز لو كان المستثنى بعض ثمرتها فقط لجاز الخ فيه نظر لأن علة المنع في الكل موجودة في البعض (**أو فرس لمن يغزو عليه سنين**) قول ز وإن مضى الأجل كانت للآخذ بتلا الخ هذا خلاف ما ذكره في مسألة النخل قبل هذه فظاهره الفرق بينهما وليس كذلك ونص أبي الحسن عن عبد الحق وغيره هذا إن أدرك قبل حلول الأجل فالدافع بالخيار إن شاء أن يمضي عطيته بلا شرط ويدفع ما أنفق عليه وإن أبى ارتجع فرسه وغرم ما أنفق عليه وإن لم يعلم بذلك حتى مضي الأجل فإن لم يتغير الفرس بحوالة سوق فأعلى فسخ البيع لأنه الآن صار بيعاً فاسداً فيفسخ ويغرم الآن ما ينفق عليه وإن فات بشيء من وجوه الفوت غرم القابض قيمة الفرس حين حل الأجل ابن يونس يريد ويرجع على الدافع بما أنفق عليه (**كأم فقط**) قول ز أي بهذا اللفظ على المشهور لا ما دل عليه الخ

لا جدة وينبغي رجوعه أيضاً لما قبلها أي الأب فقط لا الجد مثلاً والهبة فقط لا الصدقة والحبس فإنه لا اعتصار له فيهما من ولده فقط لا من غيره واعتصار فقط أي بهذا اللفظ على المشهور لا ما دل عليه كبيعه باسم نفسه ما وهبه لولده فالثمن لابنه إلا أن يشهد عند بيعه أو قبله أن بيعه اعتصار كما في د فعلم أن الاعتصار مختص بالهبة أي وما في معناها من العطية والمنحة وما أشبه ذلك دون الصدقة والحبس وكذا الهبة والعطية والمنحة وما أشبه ذلك إذا قال هو لله تعالى أو جعله صلة رحم فلا اعتصار في ذلك كما ذكره المصنف ومحل جواز اعتصار الأم حيث **(وهبت)** صغيراً لا يتيماً حين هبتها بل **(داأب)** فلها أن تعتصرها منه وسواء كان الابن والأب موسرين أو معسرين أو أحدهما **(وإن)** كان الأب **(مجنوناً)** جنوناً مطبقاً وقت الهبة وأخذ منه إن البكر بنت المجنون لا تستأمر إذا قدم القاضي من يزوجها لأن لها أباً ولكن المشهور رواية عيسى أنه لا بد أن تستأمر كاليتيمة

تخصيصه الصيغة بمادة الاعتصار غير صحيح وأيضاً أكثر العوام لا يعرفونه والحق أن الاعتصار يكون بكل لفظ يدل على استرجاع الهبة من الولد كما يفيده ابن عرفة وغيره ونص ابن عرفة الاعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطي والصيغة ما دل عليه لفظاً وفي لغو الدلالة عليه التزاماً نقلاً ابن عات عن بعض فقهاء الشورى وابن ورد قال بعض فقهاء الشورى فيمن باعه قبله باسم نفسه ومات فالثمن لابنه في ماله ولا يكون الاعتصار إلا بالإشهاد اهـ.

بخ فقول ابن عرفة ما دل عليه لفظاً يعني سواء كان من مادة الاعتصار أم لا بدليل ما بعده وعلى لفظ ابن عرفة اقتصر د فنقل ز عنه ما ذكره وهم منه وقال ابن رشد في اللباب الصيغة ما دل على ذلك نحو اعتصرت ورددت ثم ذكر بعض ما تقدم وهو أن بيعه لا يكون اعتصاراً قال ولا يجوز اعتصارها بعد البيع والثمن للولد ولا يكون اعتصار الأبوين إلا بإشهاد نقله ح والله أعلم.

فائدة: قال ابن عرفة عقب ما تقدم عنه ما نصه وفي الاستغناء رأيت لابن ورد ما ظاهره خلاف هذا ثم ذكر كلامه ونقله ح ولم يتعقبه وقال صاحب التكميل عقب نقله كذا في كل ما رأينا من نسخ ابن عرفة وهو وهم لأن ابن ورد متأخر عن ابن عبد الغفور صاحب الاستغناء بكثير فكيف ينقل عنه أما ابن عبد الغفور فقد عرف به عياض في المدارك وأما ابن ورد فكان معاصراً لابن العربي وابن عطية وعياض قال أبو عبد الله القوري صدور مثل هذا الوهم من ابن عرفة على جلالة قدره في العلم غريب إلا أن يكون تصحيفاً من الناسخ وقول ز دون الصدقة والحبس الخ ظاهره أن الحبس لا يعتصر مطلقاً وفيه نظر ففي المدونة ما نصه وأما الهبة والعطية والعمرى والنحلة فلهما الاعتصار في ذلك وأما الحبس فإن كان بمعنى الصدقة لم يعتصر وإن كان بمعنى الهبة تكون سكنى أو عمرى إلى شهر أو شهرين ثم مرجعها إليه فإنه يعتصر قال ابن عبد الغفور في الاستغناء وقال سحنون تعتصر العمرى على كل حال ضرب لها أجل أو لم يضرب كان قريباً أو بعيداً وكذلك الحبس اهـ.

وابنة الغائب وانظر لو جن الأب بعد هبته لولده هل لوليه الاعتصار أم لا والظاهر الأول وإنما قلنا صغير الأجل قوله **(ولو تيتم)** أي طرأ له اليتم بعد هبتها له في حياة أبيه **(على المختار)** فلها الاعتصار منه ولو بعد بلوغه لأنها لم تكن بمعنى الصدقة حيث كان له أب حين الهبة وأما إن كان حينها لا أب له فليس لهما أن تعتصرها لأنه يتيم وبعد ذلك كالصدقة ولو بلغ وأما لو وهبت كبيراً فلها الاعتصار سواء كان له أب أم لا واقتصر على اختيار اللخمي وقال ابن المواز وابن أبي زيد ليس لها اعتصار وهو أيضاً ظاهر المدونة ويتجه عليه أيضاً بعد ذكره له أن المطابق لاصطلاحه التعبير بصيغة الفعل إذ قوله له في الخطبة لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره من نفسه صادق بما إذا كان هناك قول يقابل اختياره أم لا **(إلا فيما)** أي في هبة بصيغتها أو عمرى أو إخدام **(أريد به)** أي بما ذكر من الهبة أو الإخدام أو العمرى ونحو ذلك من أب أو أم **(الآخرة)** أي ثوابها فلا اعتصار لهما وكذا إن أراد صلة الولد ككونه صغيراً محتاجاً أو كبيراً بائناً عن أبيه وكذا لا اعتصار لأحدهما في الهبة إذ أشهد على الهبة على المشهور وشبه بما وقع بصيغة الهبة ما وقع بغير لفظها فقال: **(كصدقة)** وقعت بلفظها فلا تداخل في كلامه حال كون كل منهما **(بلا شرط)** للاعتصار فلا يجوز للأب ولا الأم اعتصارها وإن شرط المتصدق أنه يرجع في صدقته كان له شرطه وله أن يعتصرها وكذا يعمل بشرط عدمه في الهبة وذكر المشبه لأجل قوله بلا شرط ولو حذف المشبه لاستفادته مما قبله لتوهم أنه لا يعمل فيه بشرط الاعتصار وكما يعمل بشرط الاعتصار في الصدقة من الأب أو الأم يعمل بشرطه فيها على

ونقله ابن عات وابن عرفة اهـ.

كلامه من التكميل **(ولو تيتم على المختار)** قول ز واقتصر على اختيار اللخمي الخ كلامه تبعاً لعج يفيد التعقب على المصنف من وجهين: **أحدهما**: أن اختيار اللخمي إنما هو من عنده لا من الخلاف فكان حقه التعبير بالفعل **والثاني**: أنه اعتمده وترك المنصوص قلت كون اختيار اللخمي ليس بمنصوص هو ظاهر النقل في أبي الحسن وضيح وغيرهما ولكن ذكر أبو الحسن أن لفظ المدونة محتمل لكل من القولين ويؤخذ منه أن ما للخمي هو ظاهرها ولعل المصنف لهذا اقتصر عليه وعبر بالاسم لأنه ظاهر المدونة ونصها وللام أن تعتصر ما وهبت أو نحلت لولدها الصغير في حياة أبيه أو لولدها الكبار الخ أبو الحسن انظر قولها في حياة أبيه ما العامل فيه هل قوله تعتصر أو قوله وهبت فإن كان العامل فيه تعتصر فيكون كقول محمد وإن كان العامل فيه وهبت فمثل ما رجح اللخمي فيتخرج القولان منه اهـ.

ولا شك أن ظاهرها هو التعلق بأقرب الفعلين وهو الثاني **(إلا فيما أريد به الآخرة)** قول ز وكذا لا اعتصار لأحدهما في الهبة إذا أشهد على الهبة على المشهور الخ مثله في خش وفيه نظر ولم أجده في أبي الحسن ولا ابن عرفة ولا ضيح ولا غيرهم ممن وقفت عليه فانظر من أين أتيا به **(كصدقة بلا شرط)** قول ز يعمل بشرطه فيها على أجنبي كما في د إلى آخر ما

أجنبي كما في د وفي المشذالي لا يعمل به في الأجنبي وشرع في موانع اعتصار الهبة فقط فقال: **(إن لم تفت)** عند الموهوب ببيع أو غصب أو عتق أو تدبير أو بجعل الدنانير حلياً أو بوجه من وجوه المفوتات فإن حصل شيء من ذلك فلا اعتصار لواهبها حينئذٍ **(لا بحوالة سوق)** كذا في نسخة وهي الصواب دون نسخة بحوالة بدون لا لعدم فواتها بها على المشهور لبقاء الموهوب بحاله وزيادة القيمة أو نقصها عارض لا يعتد به كنقلها من موضع لآخر ولم يقل المصنف وإلا أن تفوت الخ عطفاً على إلا فيما أريد به الآخرة مع أنه أيضاً من موانع الاعتصار لأنه مقارن والكلام هنا في المانع الطارئ عليها **(بل يزيد)** أي زيادة معنوية كتعليم صنعة لها بال أو حسية ككبر صغير وسمن هزيل **(أو نقص)** كهزل السمين أو نسيان صنعة لها بال وكذا يفوت بخلط الموهوب له المثلى بمثله دراهم أو غيرها فليس للوالد اعتصار حينئذٍ ولا يكون شريكاً للولد بقدره قاله في الجلاب وانظر ما تقدم في سمن الهزيل هل يجري في الدواب والرقيق أو خاص بالداب كما تقدم في الإقالة **(ولم ينكح أو يداين)** ببناء الفعلين للمفعول ونائب الفاعل الموهوب ذكراً أو أنثى **(لها)** قيد فيهما كما في غ وغيره خلافاً لجعل الشارح له أنه للثانية فقط والمراد بالنكاح العقد وبهذا الضبط علم أن المانع من اعتصار الأبوين قصد الأجنبي العقد للذكر

قاله د هو الذي يؤخذ من توجيه ابن الهندي ففي المتيطية إذا شرط الأب في صدقته الاعتصار ففي وثائق ابن الهندي أن ذلك له وحكاه أيضاً الباجي في وثائقه قال وقال غيره: شرطه لا يجوز قال ابن الهندي فإن قيل كيف يجوز له أن يشترط في الصدقة الاعتصار والصدقة لا تعتصر قيل وسنة الحبس لا يباع وإذا شرطه المحبس في نفس الحبس كان له شرطه وقال ابن رشد الاعتصار لا يكون في الصدقة إلا بشرطه اهـ.

من التكميل **(إن لم تفت لا بحوالة سوق)** قول ز كما في نسخة غ وهي الصواب الخ صوب غ هذه النسخة لقول ابن عرفة تغير الأسواق لغو وظاهر قول ابن رشد واللخمي وغيرهما الاتفاق عليه وصرح به عياض لكن في ح ما نصه حكى له في معين الحكام قولين في فوات الاعتصار بحوالة الأسواق فيحتمل أن يكون المصنف اعتمد القول بالإفاتة يعني على النسخة الأخرى واعترضه طفى قائلاً هذا الذي نسبه للمعين لم أجده فيه بل اقتصر على أن حوالة الأسواق لا تمنع الاعتصار فلعل ما في ح سبق قلم قال ونسب تت في كبيره لبعض شراح الجلاب أنه رجح الإفاتة بحوالة الأسواق وإن في المسألة طريقين إحداهما تحكي الخلاف وهو في عهدته اهـ.

وعلى تسليم وجود الخلاف فهو ضعيف لما تقدم عن ابن عرفة ولذا قال ز لعدم فواتها بها على المشهور والله أعلم **(ولم ينكح أو يداين لها)** التقييد بكونهما لأجلها هو الذي في الموطأ والرسالة وسماع عيسى لكن قال ابن عرفة ظاهر المدونة والجلاب خلاف السماع المذكور ونص التهذيب وللأب اعتصار ما وهب أو نحل لبنيه الصغار والكبار وكذلك إن بلغ الصغار ما لم ينكحوا أو يحدثوا ديناً اهـ.

الموهوب أو على البنت الموهوبة رغبة لهبة كل منهما وحصل عقد بالفعل وكذا إعطاء الدين لأجل يسرهما بالهبة فإن لم يقصد الأجنبي ذلك وإنما قصد ذاتهما فقط لم يمنع الأبوان من الاعتصار **(أو يطأ)** بالغ **(ثيباً)** وظاهره ولو حرم كحائض وصدق فيه مع الخلوة وأما البكر فيفوت اعتصارها بافتضاضه ولو غير بالغ لنقصها إن كانت علية وزيادتها إن كانت وخشاً فيدخل في قوله بل يزيد أو نقص وأما وطء غير البالغ الثيب فلا يمنع الاعتصار ولو مراهقاً على الراجح **(أو بمرض)** الولد الموهوب له مرضاً مخوفاً فلا اعتصار لتعلق حق ورثته بالهبة **(كواهب)** أي كمرضه فلا اعتصار له لأن اعتصارها صار لغيره وهو وارث وقد يكون أجنبياً من الابن كزوجة أب ليست أما للولد **(إلا أن يهب)** كل من الأب والأم وهو **(على هذه الأحوال)** أي متزوج أو مدين أو مريض وقت الهبة فله الاعتصار والاستثناء منقطع لأن ما قبله كانت الهبة لغير مريض ومدين ومتزوج بخلاف المستثني **(أو يزول المرض)** الحادث بعدها من موهوب أو واهب فله الاعتصار بعد زواله **(على المختار)** وكذا إن اعتصر في وقته ثم صح المريض فيصح الاعتصار السابق وتخصيصه بالمرض يقتضي إن زوال النكاح والدين يمنع الاعتصار وهو كذلك وفرق ابن القاسم بأن المرض لم يعامله عليه الناس بخلاف النكاح والمداينة ويقتضي أيضاً أن زوال الزيادة أو النقص ليس كزوال المرض وذكر بعض أنه يعود الاعتصار **(وكره تملك صدقة)** ببيع أو صدقة أو هبة أو نحو ذلك واجبة أم لا من متصدق عليه أو ممن وصلت إليه منه ولو تعدد وأشعر قوله تملك بقصد ذلك فقوله: **(بغير ميراث)** غير داخل حتى يخرجه إلا على ضرب من التجوز واحترز بالصدقة عن الهبة فيجوز تملكها على المشهور وأما العود فيها فمكروه لغير الأب كما مر بغير الميراث عن ملكها به فلا كراهة ويستثني من قوله كره الخ الغلة المتصدق بها دون الذات فله شراؤها نقله ابن عرفة عن مالك وأصحابه وما يأتي من قوله ولا يركبها الخ في هبة الذات والعربة لقوله فيما تقدم ورخص لمعر وقائم مقامه

ففي نقل المواق عن المدونة التقييد نظر انظر طفى قلت ظاهر كلام أبي الحسن أنه حمل المدونة على التقييد ولذلك والله أعلم اعتمده المصنف رحمه الله **(وكره تملك صدقة الخ)** عبارة ابن الحاجب لا ينبغي ولفظ المدونة والموازية من سماع ابن القاسم لا يجوز اللخمي اختلف هل النهي على الندب أو على الوجوب والأول أي الندب أحسن ابن عبد السلام وضيح المشهور أنه على الكراهة ابن عرفة وفيه نظر وقال قبله التعليل يدل على ذم الفاعل بتشبيهه بالكلب العائد في قيئه والذم على الفعل يدل على حرمته وقاله عز الدين ضيح ظاهر المدونة الكراهة ولقوله في المدونة في باب الزكاة وأكره للرجل شراء صدقته والأصل فيه قوله ﷺ لعمر في الفرس الذي تصدق به لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم واحد فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه والحديث في الموطأ والبخاري وغيرهما الباجي المذهب أن كل ارتجاع يكون باختياره فهو ممنوع كالابتياع فتحصل أن المذهب عند اللخمي وابن عبد السلام وضيح الكراهة وعند الباجي وابن عرفة التحريم والله أعلم وقول ز وأما

اشتراء ثمرة تيبس والعمرى ففي د عن معين الحكام يجوز للمعمر أو ورثته أي كلهم أن يبتاعوا من المعمر بالفتح ما أعمر له وإن كان حياة المعمر لأنها من المعروف إلا أن تكون معقبة فيمنع ولكل واحد من ورثة المعمر بالكسران يشتري قدر ميراثه منها لا أكثر انتهى.

باختصار ويستثني منه أيضاً تصدق بالماء على مسجد أو غيره فيجوز له أن يشرب منه لأنه لم يقصد به الفقراء فقط بل هم والأغنياء كما لبعض شراح الرسالة وفي العلمي عليها من أخرج كسرة لسائل فلم يجده فلابن رشد إن كان معيناً أكلها مخرجاً وإلا فلا وفي النوادر أن أخرجها له فلم يقبلها فليعطها لغيره وهو أشد من الذي لم يجده انتهى.

ولما ذكر كراهة تملك الذات ذكر تملك الغلة بقوله: **(ولا يركبها)** أي الدابة المتصدق بها على ولده أو على أجنبي **(أو يأكل من غلتها)** كثمرتها أو يشرب من لبنها أو ينتفع بصوفها أو بشيء من غلاتها غير ما ذكر والنهي للكراهة **(وهل)** النهي **(إلا أن يرضى)** الأب أو الأم أو الأجنبي المتصدق **(الابن الكبير)** البالغ الرشيد **(بشرب اللبن)** من

العود فيها فمكروه لغير الأب الخ تأمل العود في الهبة كيف يتصور مع أن المشهور لزومها بالقول كما تقدم وقال بعضهم يتصور فيما إذا أسقط الموهوب حقه من المطلب فتأمله والله أعلم وقول ز ويستثنى منه الغلة المتصدق بها الخ يعني كالإخدام وما يذكره بعد من العرية والعمرى ولعل الفرق بين صدقة الذات وصدقة المنفعة أنه في المنفعة تكون الرقبة على ملكه وهو لا يأمن عليها من تفريط المتصدق عليه فيها فتهلك أو تتغير والله أعلم **(وهل إلا أن يرضى الابن الكبير الخ)** ظاهر كلام أبي الحسن وعليه اقتصر ضيح وح أن التأويلين على الرسالة لا على المدونة كما يقتضيه المصنف ونص أبي الحسن على قولها ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل منها ولا يركبها إن كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها وقال أبو محمد في الرسالة ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به فظاهره خلاف ما هنا وقيل معنى ما في الرسالة إذا كان حيث لا ثمن له وقيل يخرج ما في الرسالة على ما قال في كتاب محمد أن للرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسي من صوفها إذا رضي الولد وكذلك الأم قال محمد وهذا في الولد الكبير وأما الصغير فلا يفعل اهـ.

كلام أبي الحسن منه فأنت ترى تقييد المدونة بالأجنبي موافقاً بظاهره لكلام محمد وإنما النظر في كلام الرسالة إن حمل على ظاهره كان خلافاً لها وإن حمل على الولد برضاه كان وفاقاً فتأمله والله أعلم ولو اختلفوا في مفهوم الأجنبي في المدونة هل يعتبر فتكون وفاقاً للموازية أولاً يعتبر فتكون خلافاً لها لصح التأويلان على المدونة حينئذٍ ولكن لم أره وقول ز في الخياطة إلا أن يرضى الأب أو الأم أو الأجنبي المتصدق الخ لا معنى له والصواب إسقاطه كما هو واضح إلا أن يضبط للأب بلام الجر فيصح مع ركاكة لكن يجب إسقاط قوله أو الأجنبي وتقويم جارية أو عبد عبر بالتقويم تبعاً للمدونة والمراد به شراؤه من نفسه كما عبر به في العتبية لا تقويمه بالعدول ولذا قال أبو الحسن انظر أجاز له أن يشتري من نفسه لنفسه وحمله على السداد وفي كتاب الجعل جعله كالوصي يتعقب الإمام فعله ابن رشد لأن

بهيمة الأنعام الموهوبة له فيجوز وغير اللبن من الغلات مثله أو الكراهة ولو رضي **(تأويلان)** وقيل النهي فيما له ثمن وعدمه فيما لا ثمن له عندهم وقيل النهي فيما ثمنه كثير وعدمه فيما ثمنه يسير وأما الولد الصغير فلا يعتبر رضاه بل تبقى معه الكراهة ذكر مسألتين كالاستثناء من قوله وكره تملك صدقة الخ الأولى قوله: **(وينفق على أب)** تصدق على ابنه بصدقة أو أم كذلك **(افتقر منها)** وكذا على زوجة من صدقتها عليه وإن غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر وإنما جاز الانفاق على الأب منها ولم يجز لمن عزل زكاته وضاع أصلها وصار فقيراً الأخذ منها لأنها صارت للفقراء وهم أجانب من ربها فلا يجب عليهم الإنفاق عليه منها والثانية قوله **(و)** للأب **(تقويم جارية)** تصدق بها على ابنه **(أو)** تقويم **(عبد)** على أب أو أم تصدقا به على ابنهما **(للضرورة)** وهي أن تتبعها نفس الأب وتميل إليها وأن يحتاج الأصل إلى خدمة العبد بحيث تتعسر بدونه **(ويستقصي)** في الثمن بأن يكون سداداً كما في النص والمراد به أن لا تقوم بأقل من القيمة فالشراء بها سداد وليس المراد بقوله ويستقصي في التقويم أن يكون بأزيد القيم وأخل المصنف بالتقييد بالابن الصغير ومثله السفيه البالغ وأما الكبير الرشيد فليس للأب ذلك وأخل أيضاً بإشهاد الأب على أنه إنما أخذ بثمن لا باعتصار لكن الظاهر أن الإشهاد حق له لخوف دعوى الابن عليه الاعتصار لأن كلام المصنف هنا في الصدقة ومثلها الهبة التي لا تعتصر فإن كانت تعتصر ولم يعتصر وطلب أخذها بالعوض فانظر هل يأخذها بقيمتها أو بأقل والظاهر الأول **(وجاز)** للواهب في عقد الهبة **(شرط)** أي اشتراط **(الثواب)** أي العوض على الموهوب له مقارناً للفظها كوهبتك كذا على أن تثيبني عنه ولا يقدح اشتراطه في عقدها لأنها حينئذٍ بيع فاشتراطه كالثمن وإن لم يذكر عينه قياساً على نكاح التفويض وهو المعتمد من قولين هنا **(ولزم)** الثواب **(بتعيينه)** أي تعيين الثواب أي قدره ونوعه حاضر أو

بيعه من نفسه محمول على غير السداد بخلاف بيعه من غيره فأجاز هنا أن يشتري الرجل ما يتصدق به على ابنه ودعموه بوجوه منها الضرورة والثاني أن له شبهة الملك وله أيضاً شبهة التصرف في مال الصغير بخلاف الكبير الذي ليس له فيه إلا شبهة الملك انتهى.

بخ **(ولزم بتعيينه)** قول ز ولزم الثواب الخ ما حمله عليه من أن المراد لزوم الثواب هو الموافق لقول ابن الحاجب وليس له الرجوع في الثواب بعد تعيينه وإن لم يقبض ضيح لأنه التزمه بتعيينه وما حمله عليه البساطي صحيح أيضاً على معنى لزوم العقد لهما بتعيينه لقول ابن رشد كما في المواق وإن وهب على ثواب يشترطه ويسميه فهو بيع من البيوع وقول ز فلازم بالقبض عين الثواب أم لا الخ مراده اللزوم بالقبض بالنسبة للواهب لأنها لا تلزم الموهوب له إلا بالفوت على المشهور كما يأتي وما ذكره من لزومها بالقبض للواهب عين الثواب أم لا غير ظاهر بل الذي يظهر إذا عين الثواب عند عقد الهبة ورضى الموهوب له أنها لازمة بالعقد لأنها حينئذٍ بيع من البيوع كما قال ابن رشد وإن اللزوم بالقبض إنما هو إذا لم

معلوماً من موهوب له أو واهب ورضي به الآخر ففاعل لزم الثواب أي دفعه إن عين ومعناه إذا قبل الموهوب له الهبة وأما عقد الهبة المشروط فيه الثواب فلازم بالقبض عين الثواب أم لا خلافاً لجعل البساطي فاعل لزم العقد فإن اختلف نوع ما عين جودة ورداءة فالظاهر تعين الوسط **(و)** إن وقعت الهبة مطلقة أي غير مقيدة بثواب وادعى الواهب أنه إنما وهب له ونازعه الموهوب له بعد قبض الهبة **(صدق واهب فيه)** أي في قصده الثواب لا في شرطه لأنه إن ادعى الشرط فلا بد من اثباته ولا ينظر لعرف ولا لضده ومحل تصديقه في قصده **(إن لم يشهد عرف)** ولو حكما كقرينة **(بضده)** بأن شهد له أو لم يشهد له ولا عليه فإن شهد بضده بأن كان مثل الواهب لا يطلب في هبته ثواباً فالقول للموهوب له وقولي بعد قبض الهبة احتراز عن دعواه قبل القبض فيصدق واهب فيه وإن شهد عرف بضده وبالغ على تصديق الواهب أنه إنما وهب لثواب مع قيده بقوله: **(وإن)** كان الشيء الموهوب **(لعرس)** ويرجع بقيمة شيئه معجلاً ولا يلزمه تأخير إلى حدوث عرس عنده قاله عج وظاهره أنه لا يعمل بعرف التأخير ونحوه لتت وفي البرزلي أنه يعمل به وللموهوب له أن يقاصصه بقيمة ما أكله هو ومن حضر الوليمة تبعاً له **(و)** إذا صدق واهب في دعواه الثواب أو موهوب في دعوى عدمه فـ**(هل يحلف)** مطلقاً شهد له العرف أم لا **(أو)** إنما يحلف **(إن أشكل)** بأن لم يشهد له عرف ولا عليه **(تأويلان)** مبنيان على أن العرف كشاهد فيحلف معه أو كشاهدين فلا يحلف ومفاد كلامه اتفاقهما على حلفه عند الأشكال وإن الخلاف في حالة شهادة العرف لأحدهما بعينه ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب **(في غير)** هبة النقد **(المسكوك)** وأما هو ومثله المكسور والتبر فلا ثواب فيه قال أبو الحسن لأن العرف إن الناس إنما يهبون ما تتباين فيه الأغراض ولا يقدرون عليه بالشراء إذا امتنع صاحبه أي والمسكوك يخالف ذلك ولأنها ثمن الأشياء وقيم المتلفات وهي الرجوع بالقيمة إليها فكأنها بيعت بما لا يعرف من أصناف العروض اهـ.

يعين الثواب وهو الذي يفيده كلام ضيح ونصه واختلف في فواتها بالنسبة إلى الواهب حتى يلزمه أخذ القيمة على خمسة أقوال الأول مجرد الهبة ثانيها القبض وهو المشهور ثالثها التغيير بالزيادة والنقص رابعها بالنقص فقط خامسها لا تفوت إلا بذهاب عينها أو العتق ونحوه اهـ.

فقوله حتى يلزمه أخذ القيمة يفيد أن الموضوع عدم تعيين الثواب والله أعلم وكذا قول ابن عرفة ما نصه وفي المقدمات في لزوم الواهب قبول القيمة إن بذلها الموهوب له بعقد الهبة أو بقبضها أو بتغيرها بنقص أو بزيادة رابعها بفوت عينها أو تفويتها بعتق أو غيره ولو تلف جلها فله أخذ ما بقي اهـ.

عزا الثاني للمشهور من قول ابن القاسم مع روايته في المدونة وغيرها اهـ.

فتأمله **(وإن لعرس)** قول ز ويرجع بقيمة شيئه معجلاً الخ هذا هو الذي عزاه المتيطي لأبي بكر بن عبد الرحمن **(وهل يحلف أو إن أشكل تأويلان)** قول ز أو موهوب في دعوى

وهذا بخلاف الحلي ففيه الثواب والفرق أن صنعته معتبرة نقلته عن أصله فصار مقوّماً وأما غيره فصنعته يسيرة لا تنقله عن الأصل ومحل عدم تصديق الواهب في المسكوك **(إلا لشرط)** في أصل الهبة أو عرف فيثاب حينئذٍ ويكون العوض عرضاً أو طعاماً وعطف على المسكوك قوله **(وهبة أحد الزوجين للآخر)** لا يصدق في دعواه الثواب لأن قصد كل واحد منهما التعاطف والتواصل إلا أن يشترط عند الهبة أو تقوم قرينة على ذلك فإنه يصدق ويأخذ الثواب في غير المسكوك وأما هو فلا بد فيه من الشرط ولا تكفي القرينة فيه ومثل الزوجين الهبة بين الوالد وولده كما في المدونة وألحق بهما الأقارب وعطف على المسكوك بتقدير مضاف إليه قوله **(و)** في غير هبة **(لقادم)** من سفر **(عند قدومه)** فواكه ورطب وشبه ذلك وادعى قصد الثواب والقادم عدمه فالقول للقادم **(وإن)** كان دافع الهبة **(فقير الغنيّ)** قادم إلا لشرط أو عرف كما بمصر **(ولا يأخذ)** الواهب لقادم **(هبته)** قائلاً حيث لا إثابة عليها فأنا آخذها أي لا يجاب لذلك وتضيع عليه مجاناً **(وإن)** كانت **(قائمة)** وقيدنا المؤلف بالفواكه وشبهاً تبعاً الخ وأما الخراف والدجاج والقمح وشبه فالقول للمهدي في دعواه الثواب قال غ في التكميل في هذه المسألة:

ليس على الفقيه من ضيافه	ولا شهادة ولا مكافه
ذكره القاضي لدى المدارك	عن سعد المعافري عن مالك

اهـ.

وحيث كان ذلك عن مالك فلعله أراد بالفقيه من هو مثله في الاجتهاد واستنباط الأحكام من الأدلة لشغله بذلك عما ذكر ولا يشمل مجرد نقل كلام الغير ويؤخذ من نقل تت أنه ليس على الفقيه مكافأة إلا أن يكون غنياً أو يجري العرف بمكافأته أو يكون المهدي فقيهاً مثله **(ولزم واهبها)** أي الهبة أي لزمه قبول القيمة إذا دفعها له الموهوب بعد قبض الهبة وأما قبله فله الامتناع من قبول القيمة بل ولو بذل له إضعافها ومثل القيمة ما جرى العرف بتعويضه حيث كان فيه وفاء بها كهدية مكة لمن يهدي للقادم منها خرافاً ونحوها **(لا)** يلزم **(الموهوب)** له **(القيمة)** أي دفعها بل يقول خذ هبتك عني لا حاجة لي

عدمه الخ جعل التأويلين في كل من الواهب والموهوب وليس كذلك بل هما في كلامهما في الواهب فقط كما لابن رشد وعياض وأبي الحسن وابن عرفة انظر طفى والمواق **(ولا يأخذ هبته وإن قائمة الخ)** قول ز فلعله أراد بالفقيه من هو مثله في الاجتهاد الخ مقتضى ما نقله غ في التكميل عن شيخه القوري خلاف ذلك وهو ظاهر فإن من شغل أوقاته بالمطالعة والتعليم والفتوى جدير بذلك وإن قصر عن الاجتهاد والبيتان اللذان أنشدهما نسبهما ابن غازي في التكميل لنفسه لا لشيخه القوري خلاف ما في ح وسعد المعافري هو سعد بن عبد الله بن سعد المعافري من كبار أصحاب مالك المصريين سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم وبه تفقه ابن وهب وابن القاسم توفي بالإسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومائة

بها واستثنى من الثاني قوله: **(إلا لفوت)** فيها عند الموهوب له بعد قبضها **(بزيد)** ككبر صغير وسمن هزيل وأولى عتق **(أو نقص)** فيتعين دفع القيمة يوم القبض وقيل يوم الهبة فإن ارتفع المفيت فله ردها إلا فيما إذا باعها ثم اشتراها وكان البائع المذكور ملياً فإنما عليه دفع القيمة وحوالة السوق غير مفتية للرد وقولي بعد قبضها احتراز عما إذا فاتت بيد واهبها فلا يلزم الموهوب دفع القيمة ولا يلزم الواهب القبول ولو بذل له أضعاف القيمة كما مر واعترض قول المصنف القيمة بأن مثل هذا التركيب لا نظير له في العربية إذ التقدير في الأول قبول وفي الثاني دفع وأجيب بأنها محذوفة من الأول لدلالة الثاني والمعين للتقدير في كل ما يناسبه **(وله)** أي للواهب **(منعها)** أي حبس هبته عنده **(حتى يقبضه)** أي ثوابها المشترط أو ما رضي به من الموهوب له وضمانها من الواهب فإن قبضها الموهوب له قبل الثواب فأما أثابه أوردها ويتلوم لهما تلوماً لا يضربهما فإن مات الواهب وهي بيده فهي نافذة كالبيع وللموهوب قبضها ودفع العوض للورثة وإن مات الموهوب بعد القبض وقبل الإثابة فلورثته ما كان له ثم ذكر ما هو كالمترتب على فوات الهبة أو قيامها بيد الموهوب فقال: **(وأثيب)** الواهب **(ما)** أي شيئاً **(يقضى عنه)** أي عن الشيء الموهوب حالة كون المقضي عنه أو المقضى **(ببيع)** أي مراعى فيه شروط بيع السلم إذ هو مبيع لا مقرض فلا بد من السلامة من الربا في الثواب وقوله عنه متعلق بيقضى لا بقوله: أثيب لأنه يقتضي جواز ذلك وإن لم يجز قضاؤه به عنه وهو لا يصح يعني أن الموهوب له إذا أثاب الواهب في هبته ما يعاوض الناس عليه في البيع فإنه يلزمه بقوله: **(وإن)** كان الثواب **(معيباً)** أي فيه عيب ولكن فيه وفاء بالقيمة أو يكملها له وليس له رد المعيب وأخذ غيره سالماً فيثاب عن العرض طعام ودنانير ودراهم أو عرض من غير جنسه لا من جنسه لئلا يؤدي إلى سلم الشيء في مثله ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب ولا عن الفضة كذلك لتأديته لصرف مؤخر أو بدل مؤخر ولا عن اللحم حيوان من جنسه وعكسه ويثاب عن الطعام عرض ونقد لا طعام لئلا يؤدي لبيع طعام بطعام لأجل

والمعافري بفتح الميم وكسر الفاء نسبة إلى معافرين يعفرين مالك انظر ح **(وله منعها حتى بقبضه)** قول ز فإن مات الواهب وهي بيده فهي نافذة الخ هذا يقتضي لزومها بالعقد ويجب أن يقيد بالتي عين الثواب في عقدها كما تقدم **(وإن معيباً)** محل هذا إذا لم يكن العيب قادحاً كجذام وبرص وإلا فلا يلزمه قبوله ولو كمل له القيمة انظر غ وقول ز ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب الخ المنع في هذا مقيد بأن لا يكون قبل لتفرق وإلا جاز كما في المواق وقول ز إلا أنه إنما يجوز فيها في العين بأكثر الخ فيه نظر لأنه إن كان ثواب العين من غير جنسها فجوازه بأكثر لا يتوقف على العرف وإن كان من جنسها منع مطلقاً لما فيه من سلف جر نفعاً وليس في كلام القابسي دليل على ما قال وقول ز وعوضها إنما يلزم بتعيينه الخ فيه نظر فإنه لا تخالف بين البيع والهبة في هذا تأمله وقول ز ولا يجوز تعويضها بأكثر من قيمتها الخ

مع الفضل فالحاصل أن هبة الثواب كالبيع في أكثر الحالات فيما يحل ويحرم من عوضها إلا أنه إنما يجوز فيها في العين بأكثر حيث جرى به عرف كما قال القابسي وقولي في أكثر الحالات أي لأنها تخالفه في أقلها وذلك في ستة أمور جوازها مع جهل عوضها عقدها وأنه لا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول ولا تفيتها حوالة السوق وعوضها إنما يلزم بتعيينه ويجوز مع جهل أجل لعوض ولا يجوز تعويضها بأكثر من قيمتها إلا لعرف فقول المصنف القيمة أي أو أكثر حيث جرى به العرف كما بمصر ففي المشذالي سئل القابسي عن الذي يهب للثواب فيثيبه الموهوب أكثر من قيمتها فيقول الواهب لا أقبل إلا القيمة ولا أرضى أن يكون لك عليّ فضل ويقول الموهوب له لا أثيبك إلا بأكثر ولهذا وهبتني فقال القابسي يجبر على أخذ الفضل قيل له فلو حلف كل بالطلاق قال يحنث الواهب لأن هبات الناس على ذلك اهـ.

وعرف مصر كذلك في الغالب فإن لم تكن هباتهم على ذلك لم يعمل بقول الموهوب.

تنبيه: جميع ما مر في الهبة الصحيحة قائمة فإن فاتت لزم فيها القيمة ويقضي عنها بما يقضي به ثمن المبيع من العين وأما الفاسدة فترد أن كانت قائمة فإن فاتت لزم عوضها مثل المثلي وقيمة المقوم واستثنى من لزوم الواهب القبول فقال: **(إلا)** أن يثيب الموهوب الواهب **(كحطب)** وتبن ونحوهما مما لم يجر العرف بدفعه في مقابلة ما وهبه لثواب **(فلا يلزمه قبوله)** فإن جرى بإثباته عرف لزم قبوله **(وللمأذون)** له في التجارة الهبة لثواب من ماله **(وللأب من مال ولده)** المحجور عليه **(الهبة للثواب)** لا لغيره فلا يجوز وليس له إبراء من مال ولده مجاناً وليس الوصي كالأب في جواز هبته لثواب كما قدم في باب الحجر وقوله وللمأذون خبر مقدم وللأب عطف عليه وأعاد اللام فيه لاختلاف المتعلق إذ العبد يهب من ماله والأب من مال ولده والهبة مبتدأ مؤخر **(وإن قال)** قائل **(داري صدقة)** أو هبة أو حبس وووقع ذلك **(بيمين)** أو نذر لامتناع من أمر لأنه يمين فالمراد باليمين ما التزمه مما فيه حرج ومشقة لا اليمين الشرعية **(مطلقاً)** على المساكين أو على شخص بعينه كقوله والله لأتصدقن بداري أو أهبها أو أحبسها على الفقراء أو على زيد المعين أو والله لأتصدقن بها على من ذكر إن فعلت كذا وفعله أو عليّ نذر إن فعلت كذا وفعله **(أو)** قال ما ذكر **(بغيرها)** أي بغير يمين **(ولم يعين)** أي لم يجعله على معين بل قال داري صدقة أو

تعبيره بالجواز غير صحيح وصوابه ولا يلزم لكن لا فرق حينئذٍ بينها وبين البيع **(وإن قال داري صدقة بيمين مطلقاً)** قول ز كقوله والله لأتصدقن بداري الخ فيه نظر بل ليس هذا هو المراد باليمن هنا لأن هذا وعد بالصدقة وهو إخبار كما يأتي والكلام هنا فيما يفيد إنشاء الصدقة وإنما المراد باليمين هنا مجرد التعليق كان فعلت كذا فداري صدقة وإنما المراد باليمين هنا مجرد التعليق كان فعلت كذا فداري صدقة لا اليمين المتعارفة قاله ابن عاشر رحمه الله اهـ.

هبة أو حبس على الفقراء **(لم يقض عليه)** في واحدة من هذه الصور لعدم من يخاصمه في غير المعين ولعدم قصد القربة في المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك في الصور المذكورة فيما بينه وبين الله وقيل يستحب **(بخلاف المعين)** للصدقة أو الهبة أو الحبس بغير يمين كداري صدقة أو هبة أو حبس على زيد فيقضي عليه بها لزيد لأنه قصد التبرر والقربة حينئذٍ ومفهوم قوله وإن قال داري الخ إن من قال إن فعلت كذا فعبدي فلان أو عبدي ولا عبد له سواه حر وحنث فيقضي عليه به كما يفيده قوله في باب العتق ووجب بالنذر ولم يقض إلا بيت معين اهـ.

ولو تصدق بداره على زيد المعين ثم بعده على الفقراء مثلاً ثم مات زيد وطلبها غير المعين فإن امتنع ربها قضى عليه بذلك نظراً للحال الأول كما أجاب به ابن الحاج وهي مسألة حسنة **(وفي مسجد معين)** قال داري صدقة عليه **(قولان)** في القضاء عليه إن امتنع وأمره من غير قضاء ومحلهما إن لم تكن الصيغة في يمين كما قررنا تبعاً للشارحين فإن كانت مع يمين فلا قضاء قطعاً في المعين وأولى في غيره فما ذكره تت عن ابن ناجي من أن القولين حيث كان بيمين غير ظاهر **(وقضى بين مسلم وذمي)** وهب لمسلم أو وهبه **(فيها بحكمنا)** أي بحكم الإسلام من لزوم وإثابة عليها وغير ذلك لا بحكمهم لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وأما الذمي إذا وهب لذمي فإنا لا نتعرض لهم قال مالك: ليس هذا من التظالم الذي أمنعهم منه وظاهره ولو ترافعوا إلينا لأنه قال في الأمهات: وليس بمنزلة أخذ ماله وأما عتقهم ونكاحهم وطلاقهم إذا ترافعوا إلينا فهل يحكم بينهم بحكمنا أولاً قولان:

(وقضى بين مسلم وذمي الخ) أصله في المدونة قال الوانوغي قال شيخنا ابن عرفة يؤخذ منه عندي الحكم بالمكروه لأن قبول هبة الذمي مكروه اهـ.

وقول ز وأما عتقهم ونكاحهم وطلاقهم الخ هذه مسائل خمس فيها عدم الحكم بينهم والخلاف عند الترافع عياض وقد اختلفوا في الحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا في العتق والطلاق والنكاح والزنا اهـ.

يعني والهبة كما هنا.

خاتمة: ختم ابن عرفة كتاب الهبة بالوعد وعرفه بأنه أخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل قال فيدخل الوعد بالحمالة وغيرها ثم قال الوفاء به مطلوب اتفاقاً وقد ذكر عن ابن رشد في رسم طلق من سماع ابن القاسم من العارية في لزوم الوفاء به أربعة أقوال أحدها يلزم الوفاء به مطلقاً لعمر بن عبد العزيز الثاني إن كان على سبب لزم وإن لم يدخل بسببه في السبب لأصبغ مع مالك في هذا السماع الثالث يلزم إن كان على سبب ودخل بسببه في السبب لابن القاسم في هذا السماع الرابع لا يقضي به مطلقاً لقول ابن القاسم أيضاً مع قول سحنون في سماع القرينين اهـ.

باب
اللقطة مال معصوم

وهو ما لا يتصرف فيه أحد لنفسه **(عرض للضياع)** بأن وجد بمضيعة في غامر بمعجمة أي خراب وبمهملة ضد الأول فخرج بمعصوم غيره كمال حربي وركاز وبعرض للضياع الإبل وما بيد حافظ وعرض بالتخفيف مبنياً للفاعل لا بالتثقيل مبنياً للمفعول لإيهامه أن ما ضاع ولم يقصد ضياعه ليس لقطة والمراد عرض الضياع له ففيه قبل نحو عرضت الحوض على الناقة فهو بديع **(وإن)** كان المال المعصوم الذي عرض للضياع **(كلباً)** مأذوناً في اتخاذه وأما غيره فليس بمال فلم يدخل في كلامه **(وفرساً وحماراً)** وبالغ على الكلب لأنه ربما يتوهم من منع بيعه أنه غير لقطة وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الإبل لا تلتقط فالأول مبالغة في قوله مال وما بعده مبالغة في قوله لقطة **(ورد)** الملتقط أو المال **(بمعرفة مشدود فيه)** وهو العفاص أي الخرقة أو الكيس المربوط فيها اللقطة هذا هو المراد هنا لا معنى العفاص لغة وهو ما يسد به فم القارورة **(وبه)** وهو الوكاء بالمدى أي

اللقطة

استعمال الفقهاء لقطة بضم اللام وفتح القاف في الملتقط بفتح القاف خلاف القياس في اللغة لأن فعلة بفتح العين يستعمل في اللغة بمعنى الفاعل فيقال ضحكة لكثير الضحك ومنه همزة لمزة لكثير الهمز واللمز وفسرها الزبيري على الأصل فقال اللقطة بفتح القاف الملتقط بكسرها وبسكونها ما يلتقط كما يقال ضحكة بالسكون لمن يضحك منه وقد ذكر ابن الأثير في اللقطة الفتح والسكون وصحح الفتح انظر ضيح وذكر ابن مالك فيها أربع لغات فقال:

لقاطة ولقطة ولقطه ولقط ما لاقط قد لقطه

وعرفها ابن عرفة فقال مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً فيخرج بالأول اللقيط لأنه آدمي حر صغير وبالثاني السرقة وبالثالث مال الحربي وبالرابع الرقيق والإبل لأن الأول يسمى آبقاً والثاني ضالة وتدخل في التعريف الدجاجة وحمام الدور ولا تدخل فيه السمكة تقع في السفينة وهي لمن وقعت إليه قال ابن عات عن الشعباني ابن عرفة والضالة نعم وجد بغير حرز محترماً والآبق حيوان ناطق وجد كذلك ومقتضى قول ابن الحاجب وابن شاس كون الجميع لقطة خلاف ظاهرها مع غيرها اهـ.

قال ح: واعلم أن حده للقطة غير مانع لأنه يدخل فيه الثمر المعلق وليس لقطة فقول

الخيط المربوط به **(وعدده بلا يمين)** وكذا لو عرف الأولين فقط فيأخذه بلا يمين كما هو ظاهر المدونة فلو حذف وعدده لطابق المشهور واستفيد منه ذكره بالأولى إلا أن يقال ذكر الثلاثة لأجل المسألة التي بعدها وذكر المصنف الضمير العائد على اللقطة لأنها بمعنى المال المعصوم كما قررنا وما لا عفاص له ولا وكاء يكتفي فيه بذكر الأوصاف التي يغلب على الظن صدق الآتي بها قاله الشيخ سليمان البحيري في شرح اللمع وقول تت محصلة للظن أي الغالب وعدل المصنف عن لفظ العفاص والوكاء الواقع في الحديث إلى ما قاله للاختصار لأن العفاص والوكاء اثنا عشر حرفاً بغير همز وما قاله أحد عشر ولتفسير الحديث كما هو عادته **(و)** لو اختلف اثنان في أوصاف اللقطة **(قضى له)** أي لواصف الثلاثة المتقدمة بلا يمين **(على ذي العدد والوزن)** وقضى أيضاً لذي العفاص والوكاء على ذي العدد والوزن بيمين كما في النقل ولموافقة خبراً عرف عفاصها ووكاءها وحمل د المصنف على هذه وتت على الأول وعلى النقل في حمل د سقط ما يقال كان القياس القضاء لذي العدد والوزن لأنهما من الصفات الباطنة وفي ق عن أصبغ أن من عرف العفاص فقط يقضى له أي على ذي العدد والوزن اهـ.

بمعناه وكذا يقضى لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العفاص والوكاء بيمين هذا هو الظاهر لجمعه بين صفتين صفة في الظاهر وأخرى للباطن ولا يعارض الخبر لحمله على أنه عرفهما فقط وما هنا عرف غيره بعضهما وشيئاً آخر والظاهر أيضاً أن من عرف أوصافاً يقوي بها الظن يقضى له بيمين على من عرف أوصافاً يحصل بها ظن دونه **(وإن وصف)** اللقطة **(ثان وصف)** أي مثل وصف **(أول)** وإن لم يكن عينه حيث لا يقضى

الجماعة معرض للضياع أحسن فتأمله قلت ويرد عليه أيضاً أنه غير جامع لعدم شموله الرقيق الصغير لأنه لقطة كما صرح به ابن عرفة نفسه في تعريف اللاقطة وهو وارد أيضاً على طرد تعريف المصنف فتأمله والله أعلم **(بلا يمين)** قول ز كما هو ظاهر المدونة الخ تعقب عليه عزو ذلك لظاهر المدونة فإن ظاهرها جمع الثلاثة كلفظ المصنف رحمه الله ونص التهذيب من التقط لقطة فأتى رجل فوصف عفاصها ووكاءها وعدتها لزمه أن يدفعها إليه ويجبره السلطان على ذلك اهـ.

نعم المشهور سقوط اليمين مطلقاً حيث لا منازع كما في ضيح قلت رأيت لابن رشد في البيان والمقدمات أنه عز الظاهر المدونة سقوط اليمين في ذكر العفاص والوكاء دون ذكر العدد كما فعل ز ونص السماع سئل أشهب عن الرجلين يدعيان اللقطة فيصف أحدهما العفاص والوكاء ويصف الآخر العدد والوزن قال فهي للذي عرف العفاص والوكاء وكذلك لو عرف العفاص وحده كانت له أيضاً بعد الاستبراء ابن رشد قوله فهي للذي عرف العفاص والوكاء يريد مع يمينه ولا اختلاف في هذا وإنما الاختلاف إذا جاء وحده فقيل إنها تدفع إليه بالصفة دون يمين وهو ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة وقيل لا تدفع إليه إلا بيمين وهو قول أشهب اهـ.

لواحد على آخر وقبضها الأول **(ولم يبن)** ينفصل **(بها)** انفصالاً يمكن معه إشاعة الخبر **(حلفاً)** أي حلف كل أنها له **(وقسمت بينهما)** ونكولهما كحلفهما على الراجح وقيل لا فتبقى بيد الملتقط ويقضى للحالف على الناكل ومفهوم لم يبن أنه لو انفصل بها أي أو لم ينفصل ولكن اشتهر وصفه لها بحيث أمكن علمه لغيره فإن الأول يختص بها ولا شيء للثاني لاحتمال أن يكون قد سمع وصف الأول **(كبينتين)** متكافئتين عدالة أقام كل واحد واحدة والحال أنهما **(لم تؤرخا)** فتقسم بين مقيميهما بعد حلفهما ولا فرق هنا بين البينونة وعدمها كما في د **(وإلا)** بأن تكافأتا أو أرختا **(فللأقدم)** تاريخاً وكذا لمن أرخت بينته دون الأخرى وإن كانت أعدل كذا قرر عج ونظر في هذه د فقال وانظر ما الحكم إذا كانت إحدى البينتين أعدل ولم تؤرخ وأرخت الأخرى وينبغي أن تقسم بينهما اهـ.

وكذا تقدم إذا كانت إحداهما أزيد عدالة كما هو مقتضى الترجيحات التي ذكرها في باب الشهادات عند تعارض البينتين فلو قال كبينتين لم ترجح إحداهما وإلا فللمرجحة لشمل ذلك **(ولا ضمان على)** ملتقط **(دافع بوصف)** تؤخذ به شرعاً لمن وصفها بعد ذلك وصفاً تؤخذ به بل **(وإن قامت بينة)** أنها **(لغيره)** أي غير الواصف المدفوعة له المفهوم من الكلام لأنه دفعها له بوجه جائز بأن بها أم لا وفهم من قوله دافع بوصف أن الدافع ببينة أولى وحيث لم يضمن الدافع المذكور فيكون النزاع بين القائم والقابض ويجري على ما مر من وصف الثاني وصف أول ولم يبن بها أو بان بها وإن اقامة بينة لكل منهما أو

منه في نوازل أصبغ وقال في المقدمات قول مالك وجميع أصحابه أنها تدفع لواصفها أن عرف العفاص والوكاء وإن لم تكن له بينة عليها وقد اختلف أصحابه هل تدفع إليه بيمين أو بغير يمين فظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة أنها تدفع إليه بغير يمين اهـ.

(كبينتين لم تؤرخا) في ضيح ما نصه أشهب وإن دفعها للأول ببينة ثم أقام الثاني بينة فهي لأولهما ملكاً بالتاريخ فإن لم يكن تاريخ فهي لأعدلهما فإن تكافأتا كانت لمن هي في يده وهو الأول بعد يمينه أنها له ما يعلم لصاحبه فيه حقاً فإن نكل حلف الثاني وأخذها فإن نكل فهي للأول بلا يمين ابن يونس ويحتمل على أصل ابن القاسم أن تقسم بينهما وإن حازها الأول لأنه مال قد عرف أصله كقوله فيمن ورث رجلاً بولاء يدعيه وأقام على ذلك بينة وأقام الآخر ببينة أنه مولاه وتكافأتا فالمال يقسم بينهما لأنه مال قد عرف أصله وقال غيره هو لمن هو في يده وهو نحو قول أشهب هنا اهـ.

وبهذا النقل تعقب الشارح على المصنف قائلاً لعل هذا اختيار منه لأن هذا أخذ طرفاً من قول ابن القاسم وطرفاً من قول أشهب اهـ.

وتبعه البساطي وتت ورده الفيشي وطفى بأن المصنف مشى على قول ابن القاسم أولاً وآخراً لأن ابن القاسم لا يخالف أشهب في الترجيح بالأعدلية أو تقدم التاريخ ولم ينفرد أشهب إلا ببقائها عند التكافؤ عند من هي بيده والمصنف خالفه فيه ومشى على ما عزاه ابن يونس لأصل ابن القاسم وبه تعلم قصور نقل المواق والله أعلم اهـ.

لأحدهما **(واستؤنى بالواحدة)** المتقدمة العفاص أو الوكاء أي إذا عرف شخص أحدهما فيستؤنى بدفع اللقطة له مدة باجتهاد الإمام ولا تدفع له عاجلاً **(إن جهل غيرها)** بمعنى لم يعلمه فإن أثبت غيره أكثر منه أخذها وإلا دفعت للأول ولا يعارض الاستيناء ما مر عن أصبغ من دفعها الواصف العفاص على ذي عدد ووزن لأنه لا ينائي الاستيناء أو لأن ما مر وجد غير واصفه وما هنا لم يوجد ولا يرد أنه كان القياس العكس لأنا نقول استؤنى لاحتمال من يجيء يصفها بعفاص ووكاء ومفهوم بالواحدة أنها تدفع بغير استيناء لواصف اثنين **(لا)** إن **(غلط)** في العفاص والوكاء بأن أخبر فيهما أو في أحدهما على خلاف ما هو عليه فلا تدفع له بالكلية **(على الأظهر)** والاستيناء فأراد بالغلط تصور الشيء على خلاف ما هو عليه لا المتعلق باللسان واغتفر الجهل المتقدم وهو عدم العلم لعدم كذبه وضر الغلط بالمعنى المراد هنا وهو تصور ما ذكره على خلاف ما اللقطة عليه لكذبه **(ولم يضر جهله)** أي واصف اللقطة بالعفاص والوكاء أو بأحدهما **(بقدره)** أي بقدر الشيء الملتقط لأنه قد يكون أخذ منها شيئاً ولا يعلم الآن عدده وكذا لا يضر غلطه وإخباره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليه فيها وفي غلطه بنقص قولان كجهل صفة الدنانير أو معرفة سكتها فقط وإن غلط في صفته فقط ضر فلا شيء له بلا خلاف كما في المقدمات وهذا تفصيل

(واستؤنى بالواحدة) أي من العفاص والوكاء لا من غيرهما هذا فرض المسألة في السماع وفي كلام ابن رشد كما تقدم وقد نص على ذلك ابن عاشر وغيره قلت ونص ابن رشد في سماع أصبغ الاختيار أن يصف مدعي اللقطة العفاص والوكاء وما اشتملا عليه من عدد الدراهم والدنانير وصفتهما فإن وصف بعضاً وجهل بعضاً أو غلط فيه ففي ذلك اختلاف وتفصيل فأما العفاص والوكاء إذا وصف أحدهما وجهل الآخر أو غلط فيه ففي ذلك ثلاثة أقوال ثالثها إن ادعى الجهالة استبرئ أمره وإن غلط لم يكن له شيء في ذلك وهذا أعدل الأقوال اهـ.

وهو نص المقدمات أيضاً وقول ز وإلا دفعت للأول الخ هو نحو عبارة ابن رشد حيث قال يستبرأ أمره فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به دفعت إليه اهـ.

وظاهره أنه إذا عرف أحدهما العفاص فقط وعرف الثاني الوكاء فقط أو العكس أنها تدفع للأول لأن الثاني لم يأت بأثبت منه وهو غير ظاهر والظاهر أنها تقسم بينهما كما يؤخذ من ظاهر قول ابن الحاجب ولو وصفها اثنان بما يأخذها به المنفرد تحالفاً وقسمت بينهما اهـ.

وقول ز لأن ما مر وجد غير واصفه الخ يقتضي أنه في الصورة المتقدمة وهي إذا عرف أحدهما العفاص فقد والآخر عرف العدد والوزن تدفع لذي العفاص من غير استيناء خلاف ما هنا وليس كذلك بل لا بد من الاستيناء في الواحدة كان ثم منازع أم لا بدليل ما تقدم عن السماع عند قوله بلا يمين والله أعلم اهـ.

في مفهوم بقدره فلا اعتراض به ثم ذكر حكم الالتقاط فقال **(ووجب)** على مكلف **(أخذه)** أي المال المعصوم الذي عرض للضياع **(لخوف خائن)** لو ترك مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده لوجوب حفظ مال الغير حينئذٍ **(لا إن علم خيانته هو فيحرم)** مع خوف الخائن وأولى مع عدمه **(وإلا)** بأن لم يخف الخائن علم أمانة نفسه أو شك فيها أو خاف الخائن وشك في أمانة نفسه **(كره)** في الصور الثلاث **(على الأحسن)** فالوجوب في صورة والحرمة في صورتين والكراهة في ثلاث فالصور ست لأن مريد الالتقاط إما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو يشك وفي كل إما أن يخاف الخائن أم لا وقد علمت أحكامها ثم كل من الوجوب والكراهة مقيد بما إذا لم يخش بأخذها على نفسه من الحاكم وإلا لم يأخذ قال د أكد الضمير المتصل بالمنفصل لرفع إيهام عود الضمير أي المتصل على الخائن بالنظر إلى ظاهر اللفظ من غير ملاحظة المعنى وليس هنا شيء جرى على غير من هو له وأبرز الضمير لذلك كما لا يخفى اهـ.

(و) وجب **(تعريفه)** أي الملتقط **(سنة)** من يوم الالتقاط فإن أخره سنة ثم عرف فهلكت ضمنها **(ولو كدلو)** مفرد دلاء جمع كثرة وأدل جمع قلة وهو الآلة التي يستقى بها ودريهمات ودينار والراجح إن هذه الثلاثة ونحوها مما فوق التافه ودون الكثير تعرف أياماً عند الأكثر بمظان طلبها إلا سنة انظر ح ومما أدخلته الكاف المخلاة **(لا تافها)** بالنصب عطفاً على محل الضمير في تعريفه بناء على أنه من إضافة المصدر لمفعوله أي أن يعرف

(ووجب أخذه لخوف خائن) قول ز مع علم أمانة نفسه بدليل ما بعده الخ لا دليل فيما بعده على ما قال بل منطوق قولاً لا إن علم خيانته يصدق بصورتين علم الأمانة والشك فيها لكن النص كما في ضيح وغيره أن الوجوب لخوف خائن إنما هو مع علم أمانة نفسه فعلى المصنف درك في صورة الشك ونص ضيح الأقسام ثلاثة الأول أن يعلم من نفسه الخيانة فيحرم التقاطها الثاني أن يخاف ولا يتحقق ذلك فيكره الثالث أن يتيقن بأمانة نفسه وهذا ينقسم إلى قسمين إما أن يخاف عليها الخونة أم لا فإن خاف وجب عليه الالتقاط وإن لم يخف فثلاثة أقوال لمالك الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال والترك لغيره أفضل اهـ.

باختصار واختار التونسي من هذه الأقوال الكراهة كما في الجواهر وإليه أشار المصنف بقوله على الأحسن وبه تعلم أن المصنف فيه إجمال لإيهامه الخلاف والاستحسان في الصور المكروهة كلها مع أن ذلك إنما هو في صورة واحدة هي أن يعلم أمانة نفسه ولم يخف خائناً واستظهر ابن عبد السلام فيما إذا علم خيانة نفسه أو شك فيها وجوب الالتقاط عليه وتركه الخيانة ولا يكون ذلك عذراً يسقط عنه ما وجب عليه من حفظ مال الغير قال ح: وما قاله حسن اهـ.

والله أعلم **(وتعريفه سنة)** قول ز فإن أخره سنة الخ هذه عبارة اللخمي قال ابن عبد السلام عقبه ينبغي أن لا يتقيد بالسنة اهـ.

نقله في ضيح **(ولو كدلولا تافها)** قال في المقدمات ما قل وله قدر ومنفعة ويشح به ربه

الملتقط الشيء الملتقط أو على محل كدلو لأنه خبر كان المحذوفة بعد لو بناء على إضافة المصدر لفاعله كما قررنا وهو ما دون الدرهم الشرعي أو ما لا تلتفت النفس إليه وتسمح بتركه كعصى وسوط لا كثير قيمة لهما فإن لم تسمح بتركه عادة عرف ثم له أكل التافه ولا ضمان عليه حيث لم يعلم ربه وإلا لم يجز أكله ويضمن ويجري نحوه في قوله وله أكل ما يفسد ووجوب التعريف **(بمظان طلبها بكباب مسجد)** لا داخله أو بسوق ولو داخله **(في كل يومين)** مرة **(أو ثلاثة)** من الأيام مرة ابن عبد السلام ينبغي أن يكون أكثر من ذلك في أول تعريفه **(بنفسه)** متعلق بتعريفه لاختلاف معناه ومعنى الجار الأول إذ هو بمعنى في أو حال من ضمير تعريفه **(أو بمن يثق به)** أي بأمانته مثل نفسه ولو لإمام مأمون الجهة **(أو بأجرة منها إن لم يعرف مثله)** أي لا يناسب أن يعرف عليها فإن استؤنى بتعريفها مع وجوبه عليه حتى ضاعت ضمنها كما مر وإن ضاعت ممن يثق به فلا ضمان عليه وعطف على مقدر بعد قوله بمظان طلبها وهو بالبلد الواحد فقال: **(وبالبلدين إن وجدت بينهما)** لأنهما حينئذٍ من مظان طلبها **(و)** يجب أنه **(لا يذكر جنسها)** الذي إذا سمع فهم منه وصفها الذي تؤخذ به **(على المختار)** بل يذكرها بوصف عام كيامن ضاع له شيء وأولى أن لا يذكر نوعها ولا صفتها ومقتضى كلام اللخمي إن النهي للكراهة لأنه قال: وإن لا يسمى أحسن وفي عزو المصنف ذلك للخمي مع عدم تصريحه بالمنع إشارة لذلك كذا قيل وفيه نظر إذ معنى قوله أحسن أي أحسن من القولين لا إن معناه استحبه والمصنف ذكر صيغة الاسم لاختياره القول بأنه لا يذكر جنسها وكذا فهمه عج على أن

ويطلبه يعرف اتفاقاً وفي تعريفه سنة أو أياماً قولان الظاهر روايتها وسماع عيسى بن وهب مع رأي ابن القاسم فيها وما قل ولا يطلبه عادة ربه فلابن القاسم هو لمن وجده وليس عليه تعريفه وإن شاء تصدق به اهـ.

قال ابن عبد السلام وعلى القول الثاني تأول بعضهم المدونة وهو الذي عليه الأكثر من أهل المذهب وغيرهم اهـ.

فأنت ترى المصنف ترك القول الذي عليه الأكثر ورد بلو **(بنفسه أو بمن يثق به)** قال في ضيح: ونحوه لابن عرفة عن اللخمي هو مخير بين أربع أن يعرفها بنفسه أو يدفعها إلى السلطان إذا كان عدلاً أو إلى مأمون يقوم مقامه أو يستأجر منها من يعرفها فجاز له أن يعرفها للحديث وأجاز له في المدونة أن يدفعها إلى السلطان وأجاز ابن القاسم في العتبية أن يدفعها إلى المأمون يعرفها وأجاز ابن شعبان أن يستأجر عليها اهـ.

من ابن عرفة الباجي قال ابن القاسم ولو دفعها لغيره ليعرفها وهو مثله في الأمانة لم يضمنها لأن ربها لم يعينه لأمانتها بخلاف الوديعة قال وفي قبول قوله ضاعت دون يمين قولاً ابن القاسم والقرينين وهو يقتضي اعتبار المثلية في الأمانة وكلام اللخمي يقتضي عدم التقييد بالمثلية **(إن لم يعرف مثله)** ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله ثم أجرة تعريفه منها

معناه أنه يجب عليه أن لا يذكر جنسها **(ودفعت لحبر)** بكسر الحاء أفصح كما قال الجوهري من فتحها ونحوه مفاد القاموس وصدر بالفتح عياض في المشارق قائلاً إنه رواية المحدثين واقتصر عليه ثعلب وهو عالم الذمة وقد يطلق على عالم المسلمين كقول أبي موسى الأشعري في حق ابن مسعود لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم **(إن وجدت بقرية ذمة)** أي ليس فيها إلا أهل الذمة كما في عبارتهم وظاهر المصنف سواء كان ذلك الحبر من المحل الذي وجدت فيه اللقطة أم لا والظاهر أن الدفع له مندوب إذ له أن يعرفها بنفسه ولم يجب عليه لئلا يكون فيه خدمة لأهل الذمة فإن لم يكن لها حبر فانظر هل تدفع لراهبهم أي عبادهم أو للسلطان **(وله حبسها بعدها)** أي السنة **(أو التصدق)** بها عن نفسه أو عن ربها **(أو التملك)** وتخييره في هذه الثلاث **(ولو)** كانت اللقطة **(بمكة)** خلافاً لقول الباجي كالشافعي لا تستباح لقطتها بعد سنة ويجب تعريفها أبد الخبر لا تحل ساقطتها إلا لمنشد قائلين لأن الاستثناء معيار العموم ولذكر هذه الجملة بعد جمل لا تحل فيها أبداً وهي لا ينفر صيده ولا يختلي خلاه أي لا يقطع حشيشه ولا يعضده شوكه والأصل تجانس المعطوفات في النفي الأبدي وأجاب المشهور بأن تخصيصه عليه الصلاة والسلام بمكة لوجود اللقطة بها كثيراً في الحرم بسبب اجتماع الناس فيه من كل فج للنسك والغالب أن الحاج من أهل الآفاق لا يعود لطلب اللقطة فكأن الآخذ لها آخذ لنفسه فخص عليه الصلاة والسلام لهذا المعنى ثم ما ذكره المصنف من التخيير بين الثلاثة في لقطة غير الإمام وأما في لقطته فليس له إلا حبسها أو بيعها لصاحبها ووضع ثمنها ببيت المال لا التصدق بها أو تملكها ولعل الفرق مشقة خلاص ما في ذمته بخلاف غيره

إن كان ممن لم يعرف مثله وظاهر لفظ اللخمي أجاز ابن شعبان أن يستأجر عليها منها أنه ولو كان ممن يلي ذلك إذا لم يلتزمه **(ودفعت لحبر)** كذا وفي الرواية وبحث فيه ابن رشد بإمكان أن تكون لمسلم فكان الاحتياط أن لا تدفع إلى الحبر إلا بعد التعريف بها انظر كلامه في ح **(ولو بمكة)** ما ذكر من أن لقطة مكة كغيرها لم يحك المازري عن المذهب غيره وعزاه عياض لمالك رحمه الله تعالى وأصحابه ورد المصنف بلو القول بأنه يعرف بها أبداً لقوله ﷺ: «لا تحل ساقطتها إلا لمنشد» قاله الباجي وابن رشد عن المذهب ولفظ ابن رشد أقوى منه ونصه في المقدمات لقطة مكة لا يحل إنفاقها بإجماع وعليه أن يعرفها أبداً قال ابن عبد السلام وبهذا أيضاً قال اللخمي وابن العربي في القبس ابن عرفة لم يذكره اللخمي على أنه المذهب بل على أنه اختاره بعد أن ذكر القول الأول عن ابن القصار وكذلك ابن العربي إنما اختار ما ذكره بعد أن ذكر الأول لمالك وقال تكلم علماؤنا في الاحتجاج لمالك والانفصال عن الحديث ولا أرى مخالفة الحديث ولا تأويل ما لا يقبل وأجابه ابن عرفة بقاعدة مالك في تقديمه العمل على الحديث الصحيح حسبما ذكره ابن يونس في كتاب الأقضية ودل عليه استقراء المذهب قال وقول المازري محمل الحديث على أصلنا على المبالغة في التعريف لأن ربها يرجع إلى بلده وقد لا يعود إلا بعد أعوام حجة عليه لا له اهـ.

ولذا لم يجز لرب آبق علم عند الإمام بيعه لغيره قبل قبضه لعدم القدرة عليه بخلاف ما إذا علم أنه عنده غيره (**ضامناً فيهما**) وشبه في الضمان قوله (**كنية آخذها**) تملكاً (**قبلها**) أي لقطتها بالفعل ثم أخذها أي أن الملتقط إذا رأى اللقطة فقبل أن يضع يده عليها نوى أن يتملكها ثم وضع يده عليها وحازها فتلفت منه أو غصبت فإنه يضمنها لأنه بتلك النية مع وضعه يده صار كالغاصب فيضمن السماوي (**وردها**) عن بعد لموضعها أو لغيره (**بعد أخذها للحفظ**) أي التعريف ولو حكماً كأخذها لأجل سؤاله جماعة هل هي لهم أم لا فقالوا لا وكلامه في أخذها المكروه لا في الواجب لضمانه بتركه ولا في الحرام لضمانه بأخذها إن لم يردها مكانها لأن ردها فيه واجب (**إلا**) أن أخذها للحفظ أي للتعريف ثم بدا له فردها إلى موضعها (**بقرب**) من أخذها فضاعت (**فتأويلان**) في ضمانة لها وعدمه فإن أخذها لغير الحفظ وردها بقرب فلا ضمان اتفاقاً وعن بعد ضمن سواء أخذها للحفظ كما مر لا على ما في المقدمات وما في الشارح مما يخالف ذلك لا يعول عليه انظر عج (**وذو الرق**) الملتقط (**كذلك**) أي كالحر في جميع ما تقدم في وجوب الالتقاط والتعريف

وبما ذكرنا تعلم أنه كان على المصنف أن لو عبر بخلاف إشارة لتشهير كل من القولين (**كنية آخذها قبلها**) قول ز أي قبل لقطتها الخ ما حمله عليه هو ما اختاره الشارح بعد أن ذكر الوجه الآخر وهو عود ضمير قبلها للسنة واعترضه بما قال أبو الحسن من أن النية بمجردها لا تنقل اهـ.

وتبعه البساطي واعترضه ح بأن أبا الحسن لم يقل ذلك هنا وأجاب طفى بأن أبا الحسن لما أتى به على سبيل العموم صح استدلال الشارح به هنا ونص أبي الحسن وهل توجب النية بمجردها شيئاً أم لا المشهور أنها لا توجب شيئاً لقوله ﷺ ما لم تعمل أو تتكلم انتهى.

المراد منه واختار ح عود الضمير للسنة معتمد بحث ابن عرفة مع ابن عبد السلام وذلك أن ابن الحاجب قال وهي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوبة فقال ابن عبد السلام هذا بين إذا كانت هذه النية حين التقطها فإن حدثت بعد التقاط جرى ذلك على تبدل النية مع بقاء اليد اهـ.

ابن عرفة يرد بأن القول بلغو أثر النية إنما هو مع بقاء اليد كما كانت لا مع تغير بقائها عما كانت بوصف مناسب لتأثير النية ويد الملتقط قبل نية الاغتيال كانت مقرونة بالتعريف أو العزم عليه وبعدها مقرونة بنقيض ذلك فصار ذلك كالفعل فيجب الضمان اتفاقاً اهـ.

قال طفى والظاهر ما قاله ابن عبد السلام وهذا من ابن عرفة تحامل اهـ.

قلت بل الظاهر وما لابن عرفة وح لأن نية الاغتيال هنا لم تتجرد بل قارنها الكف عن التعريف ولا حجة لطفى فيما نقله بعده عن ابن عرفة لأن موضوعه في نية تملكها بعد السنة والنية حينئذٍ مجردة عن تغير وصف اليد لأن بمضي السنة سقط عنه التعريف فتأمله فتمسكه به غفلة منه واضحة (**إلا بقرب فتأويلان**) اعلم أن الأقسام ثلاثة إما أن يأخذها بنية التعريف وإما بنية الاغتيال وإما بينة سؤال معين ثم يرد ففي الثالث يفرق بين ردها ببعد فيضمن أو بقرب فلا

وليس لسيده منعه منه ولا يخالف هذا قوله وليس لمكاتب الخ إذ هو في التقاط اللقيط وما هنا في التقاط اللقطة والفرق كثرة الاشتغال في اللقيط دونها إذ تعريفها ممكن مع سعيه في حوائج سيده وشمل التشبيه أيضاً ضمانه لها في ذمته بعد السنة في التصدق والتملك وليس لسيده اسقاطه أي الضمان عنه بخلاف الوديعة فله إسقاط ضمانها عن ذمته إذا تلفت حيث لم يأذن له في أخذها لأن ربها سلطه عليها بخلاف اللقطة **(و)** إن ضاعت منه أو هلكت **(قبل السنة)** فجناية **(في رقبته)** فتباع فيها ما لم يفده السيد وأما بعد السنة ففي ذمته لعموم خبر عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها **(وله)** أي للملتقط حراً أو عبداً **(أكل ما يفسد)** كفاكهة ولحم وخضر ولا يضمنه وجد في غامر أو عامر **(ولو)** وجد **(بقرية)** إن لم يكن له ثمن وإلا أكله وضمن ثمنه وظاهر المصنف من غير تعريف وهو ظاهر ابن رشد وابن الحاجب وما يؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف ضعيف وأما ما لا يفسد فليس له أكله فإن أكله ضمنه إن كان له ثمن وقول الشيخ عبد الرحمن في القسمين لا ضمان أي إذا لم يكن له ثمن **(و)** له أكل **(شاة)** وجدها **(بفيفاء)** ولو تيسر حملها العمران على المعتمد ولا ضمان عليه وسواء أكلها في الصحراء أو في العمران لكن إن حملها مذكاة أو طعاماً وجده بفيفاء إلى العمران ووجد ربه فهو أحق به ويدفع له أجرة حمله فإن أتى بها حية إلى العمران فعليه تعريفها بنفسه أو بمن يثق به لأنها صارت كاللقطة كما إذا وجدها بقرب العمارة أو اختلطت بغنمه في المرعى **(كبقر بمحل خوف)** من سباع ونحوها أو جوع أو عطش أو من الناس ووجدت بفيفاء فله أكلها ولا ضمان عليه إن عسر سوقها للعمران وإلا لم يأكلها فإن أكلها ضمن **(وإلا)** بأن كانت بمحل أمن

يضمن وفي الثاني ردها واجب ولا ضمان به مطلقاً وفي الأول يضمن أن ردها ببعد وفي القرب تأويلان الضمان لابن رشد وعدمه للخمي كما في نقل أبي الحسن انظره في ح رحمه الله اهـ.

(ولو بقرية) قول ز إن لم يكن له ثمن الخ بهذا قيده ح نقلاً عن ابن رشد قائلاً صرح ابن رشد بأنه إن كان له ثمن بيع ووقف ثمنه ذكره في أول سماع عيسى من كتاب الضحايا واعتراضه طفى بأن صاحب المقدمات أطلق عدم الضمان ونسبه لظاهر المدونة ونصها على نقل ابن عرفة ما كثر ويخشى تلفه كشاة الفيفاء والطعام الذي يبقى لواجده أكله ولا شيء عليه ولو وجده بالحاضرة وحيث الناس ففي غرمه ولو تصدق به ونفيه ولو أكله ثالثها إن أكله الأول لظاهر قول أشهب والثاني لظاهر قولها والثالث لابن حبيب اهـ.

فأنت تراه فرض الخلاف في الكثير يوجد في الحاضرة والغالب له أن له الثمن قال طفى وما نسبه ح لابن رشد ذكره في كتاب الضحايا على سبيل الاستطراد غير معزو فيحمل على قول أشهب فتأمله اهـ.

(وشاة بفيفاء) ترك المصنف شرطاً آخر ذكره ابن الحاجب وهو كونها يعسر حملها وأقره في ضيح فقال ابن عبد السلام والثاني لم يذكره في المدونة وظاهر كلام المؤلف يعني ابن الحاجب أنه لو لم يعسر حملها للزمه حملها ولم يجز له أن يأكلها اهـ.

في الفيفاء (**تركت**) بها فإن كانت بمحل خوف من الناس مثلاً في العمران فلقطة (**كابل**) وجدها بمحل أمن أم لا فتترك إن لم يخف عليها خائن (**وإن**) تعدى عليها و (**أخذت عرفت**) سنة (**ثم تركت بمحلها**) فإن خيف عليها خائن وجب لقطها حينئذٍ فقولهم لا يراعى فيها خوف أي خوف هلاك من جوع أو عطش أو سباع لخبر دعها فإن معها سقاءها وحذاءها أما لخوف خائن فيجب من هذه الحينية (**و**) للملتقط (**كراء بقر**) ليس له أكلها (**ونحوها**) كخيل (**في علفها**) بفتح اللام اسم لما تأكله كله الدابة من فول ونحوه وسكونها اسم للعلف أي أن الملتقط أن يكريها لأجل علفها إذا كان (**كراء مضموناً**) عاقبته أي لا يخشى عليها منه فلا يحتاج لتصويب ابن غازي بمأمون ووجه تصويبه أن المضمون هو كراء دابة غير معينة والفرض هنا أنها معينة وشق التخيير الثاني في المصنف أن له أن ينفق عليها من عنده وإنما جاز له كراؤها في علفها مع أن ربها لم يؤكله فيه لأنها لا بد لها من نفقة عليها فكأن ذلك أصلح لربها والظاهر أنه إذا أكراها كراء مضموناً وجيبة ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه كما يفيده من حيث المعنى قوله الآتي وإن باعها بعدها فما لربها إلا الثمن وأيضاً لم يعد وهذا من مواضع فسخ الإجارة فاستظهار د الفسخ فيه توقف (**و**) للملتقط (**ركوب دابة**) من موضع الالتقاط (**لموضعه**) أي محل إقامته وإن لم يتعذر أو

ونص ضيح الشاة كالطعام في التفصيل والخلاف بشرطين أحدهما أن تكون في الفلاة قاله في المدونة وثانيهما أن يعسر حملها للعمارة اهـ.

باختصار وبه تعلم أن قول ز ولو تيسر حملها لعمران على المعتمد الخ غير صواب وقد جزم ز بالقيد المذكور في البقر بمحل خوف مع أنه في المدونة سوّى بين البقر بمحل خوف وبين الشاة وقول ز وسواء أكلها في الصحراء أو في العمران الخ ظاهره ولو أتى بها للعمران حية وليس كذلك بل يعرفها كما ذكره بعده (**كابل**) ظاهره وجدها في الصحراء أو في العمران ابن عبد السلام وهو أسعد بظاهر المذهب وقول ز إن لم يخف عليها خائن فإن خيف عليها وجب لقطها الخ فيه نظر بل مذهب المدونة تركها مطلقاً وفي ضيح ما نصه قال في المقدمات بعد أن ذكر التقاط الإبل قيل إن ذلك في جميع الأزمان وهو ظاهر قول مالك في المدونة والعتبية وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس وأما في الزمن الذي فسد فالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لصاحبها فإن أيس منه تصدق به كما فعل عثمان لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روي ذلك عن مالك اهـ.

ابن عبد السلام وصحيح مذهب مالك عدم التقاطها مطلقاً وما ذكره ز من أن خوف السباع لا يعتبر كخوف الجوع والعطش فيه نظر فإن الذي ذكره ابن رشد واقتصر عليه ابن عرفة وضيح وح هو قوله في المقدمات ما نصه واختلف إن كانت الإبل بعيدة من العمران حيث يخاف عليها السباع فقيل إنها في حكم الغنم لواجدها أكلها وقيل إنها تؤخذ فتعرف إذ لا مشقة في جلبها اهـ.

وهما متفقان على عدم تركها حينئذٍ اهـ.

يتعسر عليه قودها كما في تت وق خلافاً للشارح **(وإلا)** بأن أكراها في أزيد من علفها أو كراء غير مضمون أو ركبها لغير موضعه **(ضمن)** القيمة إن هلكت والمنفعة إن لم تهلك فهذا راجع للثلاث مسائل وحذف متعلق ضمن للتعميم كما علمت ويقدم المستأجر في الكراء غير المضمون لأنه مباشر على المكري لأنه متسبب **(و)** للملتقط **(غلاتها)** أي المذكورات من الشاة وما بعدها أي لبنها وزبدها وسمنها وجبنها لا كراؤها لما تقدم أنها تكري في علفها فإن زاد من كرائها له شيء فلربها ولا نسلها لإخراجه بقوله: **(دون نسلها)** ومثله الصوف تاماً أم لا فلربها وأولى نسل اللقطة غير الشاة وما بعدها وظاهر المصنف أن له الغلة ولو زادت على قدر قيامه بها وهو الموافق لرواية ابن نافع وظاهر نقل ابن رشد وسماع الفرينين أنه إنما له منها بقدر قيامه عليها والزائد عليه لقطة **(و)** إن اتفق الملتقط على اللقطة من عنده **(خير ربها)** إذا حضر **(بين فكها بالنفقة)** أي بمثلها لأنه قام عنه بواجب **(أو)** أي وبين **(إسلامها)** لملتقطها في مقابلة نفقته فإن أسلمها ثم أراد أخذها لم يكن له ذلك كما قاله أشهب فلو ظهر على صاحبها دين قدم الملتقط بنفقته على الغرماء كالرهن حتى يستوفي نفقته لأن تعلق حقه أقوى وهذه المسألة في المصنف تدل على أن النفقة في ذات اللقطة لا في ذمة ربها فيستفاد من ذلك مسألة كرائها المتقدمة لو نقص على نفقتها لم يرجع بباقيها على ربها واعترض تعبيره بأو بأن الواجب في مقابلة بين الواو لا أو وجعلها بمعنى الواو كما في قول الشاعر:

قوم إذا سمعوا الصريخ رأيتهم ... ما بين ملجم مهره أو سافع

يتوقف على جواز مثله في النثر **(وإن باعها)** الملتقط بأمر السلطان أو بغير أمره **(بعدها)** أي السنة التي عرفها بها **(فما لربها إلا الثمن)** الذي بيعت به على الملتقط لا على المشتري ولو كان الملتقط عديماً ويرجع عليه بالمحاباة أيضاً لأنه كالوكيل فإن أعدم في هذه رجع على المشتري بما حاباه به فقط لا بأصل الثمن والفرق أن المشتري لما شارك

(وغلاتها دون نسلها) قول ز رأى المذكورات من الشاة وما بعدها الخ لا يخفى أن محله في الشاة حيث يلزمه تعريفها بأن كانت لا يعسر حملها مثلاً كما إذا وجدها في الفلاة مع غنمه فحملها لا يعسر لاتباعها الغنمه وقد حمل ق كلام ابن الحاجب على هذا قاله أحمد **(وخير ربها بين فكها بالنفقة)** قول ز فيستفاد من ذلك أن مسألة كرائها المتقدمة لو نقص عن نفقتها لم يرجع بباقيها على ربها الخ فيه نظر بل غير صحيح فإن الباقي من النفقة حكمه التخيير الذي في لفظ المصنف وصوابه لو قال يستفاد من كون النفقة في اللقطة أنه إذا لم توف اللقطة بالنفقة فلا رجوع للملتقط بالزائد على ربها بخلاف نفقة الرهن فإنها في ذمة الراهن كما تقدم في بابه **(وإن باعها بعدها فما لربها الخ)** اعلم أنه بعد السنة إذا تملكها تارة يبيعها وتارة يجدها ربها معيبة وتارة سالمة فأشار إلى الأول بقوله وإن باعها الخ وللثاني بقوله وإن نقصت الخ وأما الثالث فلوضوحه لم يتكلم عليه وأما إن تصدق بها فأما عن نفسه أو عن

البائع في العداء بالمحاباة رجع عليه بها عند عدم بائعه ولا كذلك عدمه في غير ذلك من الثمن كذا في بعض التقارير قاله تت ومفهوم الظرف لو باعها قبل السنة إن حكمها ليس كذلك والحكم أن ربها مخير في البيع وأخذ الثمن ورده وأخذها الخ وقوله ورده وأخذها أي إن كانت قائمة فإن فاتت فعليه قيمتها في ذمته إن كان حراً وإلا ففي رقبته كالجناية كما تقدم في قوله وقبل السنة في رقبته **(بخلاف ما لو وجدها)** ربها **(بيد المسكين)** المعين **(أو)** بيد **(مبتاع منه)** أي من المسكين **(فله)** أي لربها **(أخذها)** من المسكين ومن المشتري منه ويرجع المشتري على المسكين بثمنه إن كان بيده فإن فات رجع المشتري من المسكين بثمنه على الملتقط وقوله فله أخذها أي وله تضمين الملتقط القيمة ومحل التخيير حيث تصدق بها عن نفسه مطلقاً كعن ربها وتعيبت فإن بقيت بحالها فليس له تضمينه وإنما له أخذها إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت قال الشارح والفرق بين بيع المسكين والملتقط إن المسكين باعها على أنها ملكه وصاحبها لما استحقها كان له نقض ذلك أي بمنزلة طرو استحقاق على بيع كما في تت والملتقط قد جعل له الشارع ذلك بقوله فشأنك بها انتهى.

(وللملتقط الرجوع عليه) أي على المسكين المتقدم الذكر وهو الذي لم يفوتها بل وجدت عنده معيبة **(إن أخذ)** ربها **(منه)** أي من الملتقط **(قيمتها)** في تصدقه بها عن ربها وتعيبت فإن كانت باقية بحالها فإنما له أخذها كما مر لا أخذ قيمتها فلا يتأتى رجوع الملتقط على المسكين وإذا عزم الملتقط القيمة في مسألة المصنف وفاتت اللقطة بيد المسكين لم يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمتها لربها واستثنى من رجوعه عليه قوله **(إلا أن يتصدق)** الملتقط **(بها عن نفسه)** فلا رجوع له على المسكين بالقيمة التي غرمها لربها **(وإن نقصت بعد نية تملكها)** بعد تعريفه لها سنة **(فلربها أخذها)** ولا أرش له النقص

ربها وقد أشار إليهما بقوله بخلاف لو وجدها وأما إذا أمسكها لربها فلا إشكال **(بخلاف ما لو وجدها بيد المسكين)** قول ز ويرجع المشتري على المسكين بثمنه الخ عبارة ابن يونس مفرعاً على قول ابن القاسم كما نقله ابن عرفة وضيح فإذا أخذها من المبتاع من المساكين رجع المبتاع بالثمن على المساكين إن كان قائماً بأيديهم وإن كان لم يقم فالأولى أن يرجع على الملتقط الذي سلطهم عليه وينبغي أن يرجع عليه بالأقل من ثمنها أو قيمتها يوم تصدق أو يرجع بتمام ثمنها على المساكين لأنهم البائعون منه اهـ.

(إلا أن يتصدق بها عن نفسه) قول ز فلا رجوع له على المساكين بالقيمة التي غرمها الخ صوابه بعين اللقطة لا بالقيمة لأن هذا مستثنى من قوله وللملتقط الرجوع الخ وهناك إنما يرجع بعين للقطة أو بما وجد منها لا بالقيمة قال ابن الحاجب للملتقط الرجوع على المساكين في عينها إن أخذ منه قيمتها إلا أن يكون تصدق بها عن نفسه اهـ.

(وإن نقصت بعد نية تملكها) قول ز ولا أرش له في النقص الخ فيه نظر بل المعتمد أنه

(أو قيمتها) يوم نية تملكها وهذا إذا نقصت باستعمال الملتقط فإن نقصت بسماوي فليس له إلا أخذها كما إذا كانت باقية بحالها وهذا إذا نوى تملكها بعد السنة فإن نواه قبلها فكالغاصب يضمن السماوي كما مر ومفهوم الظرف أنها لو نقصت قبل نية التملك وقبل السنة فليس له إلا أخذها فقط وظاهره ولو نقصت بسبب استعماله وهو كذلك على أحد قولين **(ووجب لقط)** أي التقاط **(طفل)** ذكر أو أنثى صغير لا يقدر على قيامه بمصالح نفسه كنفقة وغذاء سواء كان حراً أو مشكوكاً فيه إذ الأصل الحرية وسيأتي الرقيق المحقق في قوله وندب أخذ آبق الخ **(نبذ)** جملة بعد نكرة فهي صفة لها أي طفل منبوذ ربما يقال هذا لا يشمل من لم يطرح كابن أربع سنين أو خمس سنين وإنما يشمل المرضع مثلاً ويمكن أن يقال المراد بالنبذ الترك فيشمل ذلك قاله د ثم قوله نبذ يشعر بأنه في غير حرزاذ من أخذه من حرزه سارق كما يأتي **(كفاية)** مفعول مطلق أو تمييز للوجوب المفهوم من وجب أو حال من لقط على حذف مضاف في الحال أي حال كون اللقط وجوب كفاية لا بدون مضاف إذ الكفاية والعينية من صفات الوجوب لا من صفات الفعل المتعلق به الوجوب ومحلها إن لم يخف عليه وإلا وجب عيناً كما في الإرشاد وفي قوله نبذ إشارة إلى اتحاد معنى اللقيط والمنبوذ كما عند الجوهري والمتقدمين وقيل اللقيط ما التقط صغيراً في الشدائد والجلاء ذلك والمنبوذ ما دام مطروحاً ولا يسمى لقيطاً إلا بعد أخذه وقيل المنبوذ ما وجد بفور ولادته واللقيط بخلافه وظاهر المصنف الوجوب ولو علم خيانة نفسه كاللقطة وظاهره أيضاً وجوبه على المرأة وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن لها زوج وقت إرادتها الأخذ وإلا فله منعها فإن أخذته فصل بين أن يكون لها مال تنفق

إن اختار أخذها فله ما نقصها ابن عرفة ابن رشد في أول السماع ابن القاسم إن وجدها ربها بيد ملتقطها وقد نقصها باستعمال فله أخذها وما نقصها وإن انتهكها ففي تخييره في أخذ قيمتها وأخذها ولا شيء له في نقصها أو مع قيمة نقصها ثالثها ليس له إلا ما نقصها اهـ.

ثم ذكر عن ابن رشد أنه عزا ثاني الأقوال للمعروف من قولها اهـ.

(ووجب لقط طفل) ابن عرفة اللقيط صغير آدمي لم يعرف أبواه ولا رقه فيخرج ولد الزانية المعلومة ومن علم رقه لقطة لا لقيط اهـ.

وهو غير ظاهر لأن حد ابن عرفة السابق للقطة يخرج الرقيق مطلقاً وقد تقدم ذلك وكذا قول ابن عرفة في الرقيق أنه آبق لا لقطة ولا لقيط غير ظاهر أيضاً لأن الآبق عرفاً هو الفار من سيده قاله الشيخ المسناوي رحمه الله تعالى اهـ.

(كفاية) نحوه في ابن الحاجب وقال ابن عرفة حكم التقاطه عبر عنه ابن شعبان بقوله ينبغي أن يؤخذ المنبوذ ولا يترك وفي المعونة من التقط لقيطاً أنفق عليه أو تركه لأنه فقير من فقراء المسلمين يلزم الكافة إعانته وقول ابن الحاجب كابن شاس تبعاً للغزالي إن التقاطه فرض كفاية لا أعرفه انتهى.

عليه منه أم لا (و) جب (**حضانته ونفقته**) على ملتقطه عيناً لأنه التزم ذلك بالتقاطه حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب والأنثى حتى يدخل بها فيما يظهر وهو ظاهر ابن عرفة لأنه ولده حكماً بالتقاطه ثم لا رجوع له حينئذٍ عليه ومحل الوجوب عيناً (**إن لم يعط من الفيء**) أي من بيت المال فلا وجوب عليه بل على بيت المال واستثنى من وجوب النفقة المقيد بقوله إن لم الخ قوله: (**إلا أن يملك**) بالتشديد (**كهبة**) وصدقة وحبس فنفقته من ذلك ويحوزه له الملتقط بدون نظر حاكم إن كانت الهبة ونحوها من غيره وكذا منه على ما سماع ز ونان وفي سماع يحيى لا يحوزها له لأن ذلك خاص بالولي لمن في حجره والملتقط ليس كذلك ولم يقل أو يملك بالعطف على يعط مع أنه أخصر لئلا يتوهم أن الشرط الآتي عائد على وجوب الانفاق أيضاً ولئلا يتوهم مساواة ماله للفيء في وجوب الإنفاق فأشار إلى أنه يقدم ماله ثم الفيء ثم الملتقط والفرق بينه وبين الأسير كما قدمه بقوله وفدى بالفيء ثم بمال المسلمين ثم بماله أن اللقيط إنما تجب مواساته حيث لا مال له لكونه أجنبياً من الملتقط وليس له في بيت المال حق إلا عند عدم مال له والأسير قدم فيه الفيء لأن موضوعه تجهيز الغزاة وفك الأسراء ونحو ذلك فإن لم يكن فعلى المسلمين لأن فكه من مصالحهم لئلا يستأصل الكفار جمعاً (**أو يوجد**) مال (**معه**) ظرف لغو متعلق بيوجد لا نائب فاعل لأنه من الظروف التي لا تتصرف ونائب الفاعل ضمير مستتر عائد

والظاهر إن كان بيت مال تعين حفظه على الناظر فيه وعلى من أبصره رفع علمه به وإن لم يكن كان فرض كفاية على القادرين على حفظه وقول ابن شاس إن خاف عليه الهلاك إن تركه لزمه أخذه هو مقتضى قواعد المذهب وغيره انتهى.

(**وحضانته ونفقته**) قول ز وهو ظاهر ابن عرفة رحمه الله تعالى الخ بل به جزم في ضيح وابن عرفة والشامل وهو ظاهر رواية محمد وذلك أن الباجي قال فإن لم يكن بيت مال ينفق عليه منه فروى محمد على ملتقطه حتى يبلغ ويستغني اهـ.

وقال ابن الحاجب فإن تعذر فعلى الملتقط حتى يبلغ أو يستغني اهـ.

فعطف بأو خلاف ما في الرواية من عطفه بالواو وجزم في ضيح بما في الرواية معترضاً على ابن الحاجب وتبعه في الشامل وقال ابن عبد السلام ما في الرواية من عطفه بالواو يوهم أن يكون في النفقة عليه كالولد تستمر إلى بلوغ الولد صحيحاً أو دخول زوج الأنثى بها وما أظنه يريد مثل هذا اهـ.

واعترضه ابن عرفة بأنه يقتضي أنه تنقطع نفقته بالبلوغ وإن لم يستغن وظاهر الرواية خلاف ذلك وهو مقتضى المدونة وغيرها اهـ.

باختصار (**إلا أن يملك كهبة**) قول ز لئلا يتوهم أن الشرط الآتي عائد الخ هذا التوهم ليس بموجود وعلى تقدير وجوده لا يدفع الاستثناء بل كما هو مع العطف كذلك هو مع الاستثناء تأمله اهـ.

على المال المفهوم من السياق أو المدلول عليه بيملك الخ بمعنى الخ بمعنى آخر ففيه استخدام إذ الأول مال موهوب وهذا مال موجود معه بثيابه مربوطاً أو محزوماً عليه فلم يعلم كونه كهبة **(أو مدفون)** بالرفع عطف على نائب فاعل يوجد بتقدير صفة أي مال ظاهر أو الخ والنصب على الحال وهو أجود لأنه صفة في الحقيقة للمال قاله غ **(تحته)** وقوله **(إن كانت معه رقعة)** مكتوب فيها أن المال لهذا المنبوذ قيد في الأخيرة فقط دون ما قبلها خلافاً فالتجويز الشارح ذلك لأن قرينة كونه معه كافية قال معناه د فإن لم يكن معه رقعة فالمال المدفون تحته لقطة **(و)** وجب الملتقط بالكسر **(رجوعه على أبيه)** أي أبي الملتقط بفتح القاف بالنفقة التي أنفقها عليه **(إن)** كان أبوه **(طرحه عمداً)** بإقراره أو ببينة لا بدعوى الملتقط ومخالفة الأب فإن القول قوله فيما يظهر لما جبل عليه من الحنان ولا بد في الرجوع عليه أيضاً أن يكون موسراً حين الانفاق وأن يحلف المنفق أنه أنفق ليرجع لا حسبة كما يذكره وأن تكون نفقته غير سرف فإن كانت سرفاً رجع بنفقة المثل ومفهوم الشرط أنه لو ضل من أبيه أو هرب أو نحو ذلك لم يرجع المنفق على الأب ولو كان موسراً لأن الانفاق حينئذٍ يحمل على أنه هبة فإن تنازعا في قدر النفقة فلا بد من إثباتها وإلا فقول أبيه بيمين لأنه غارم ويجري في قوله اعتمد البات على ظن قوي كان اختلفا في يسر الأب وقت الانفاق انظر ح وقول المصنف عمداً مستدرك مع قوله طرحه لتبادر القصد منه إلا أن يؤول بوقع طرحه وهل من الطرح عمداً طرحه لوجه أم لا وجعله البساطي خارجاً بقوله عمداً وقوله رجوعه عطف على لقط لكن الوجوب في الأول عليه وهنا له كما قررنا ويحتمل أن يكون الوجوب مستعملاً في معناه الشرعي وهو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه بالنسبة للفرع الأول وفي الثبوت مجازاً بالنسبة للفرع الثاني ويحتمل أن يكون رجوعه مبتدأ وعلى أبيه خبره أي ورجوعه كائن على أبيه والجملة على الاحتمال الثاني مستأنفة والشق الثاني في الاحتمال الأول عدم رجوعه أي وله أن يترك ولا يرجع **(والقول له)** أي للملتقط بيمين **(أنه لم ينفق حسبة)** أي تبرعاً أي بل ليرجع لا

(أو مدفون) قول ز والنصب على الحال الخ وقع فيه نقص ونص ابن غازي ولو نصب على الحال عطفاً على معه لكان أجود اهـ.

ويؤخذ منه إن معه حال لا ظرف لغو وهو ظاهر والتقدير أو يوجد المال مصاحباً له أو مدفون تحته اهـ.

(إن طرحه عمداً) قول ز وجعله البساطي خارجاً بقوله عمداً الخ الظاهر أن الطرح لوجه طرح عمداً وما قاله البساطي فيه نظر وإن سلمه ح تأمله **(والقول له أنه لم ينفق حسبة)** قول ز كان لم ينو شيئاً على ظاهر المصنف الخ فيه نظر بل ظاهر المصنف أنه إذا لم ينو شيئاً يرجع كما إذا نوى الرجوع لأن منطوق لم ينفق حسبة صادق بما إذا لم ينو شيئاً تأمله وقول ز وفي ابن عرفة مقتضى المدونة رجوعه في هذه الحالة الخ على هذا المقتضى يكون الصواب

قول الأب حسبة فإن نوى حسبة لم يرجع كان لم ينو شيئاً على ظاهر المصنف ثم ظاهره أنه إن أنفق حسبة لا يرجع ولو طرحه أبوه عمداً أي نظر النية المنفق وفي ابن عرفة مقتضى المدونة رجوعه في هذه الحالة أي نظر النية الأب السابقة على التقاط الملتقط **(وهو)** أي اللقيط **(حر)** أي محكوم شرعاً بحريته لأنها الأصل في الناس الذين لم يتقرر عليهم ملك ولو أقر بالرقية لأحد ألغي عند ظهور الحرية فيه وسواء التقطه حر أو عبد أو كافر لإطلاقه هنا وتفصيله في إسلامه ولا يمنع من ذلك قوله: **(وولاؤه للمسلمين)** مع أن الذمي ماله ليس لهم لأنه قد يكون لهم كالمؤمن في بعض الأحوال وفي بعض التقارير ينبغي تقييده بغير المحكوم بكفره وأراد بولائه ميراثه للمسلمين لا لملتقطه وهذا إن لم يجعله الإمام له وإلا ورثه لأن ذلك من الأمور العامة التي النظر فيها للإمام قال الشيخ يوسف الفيشي وتوقف الشيخ سالم في هذا القيد بأن من أعتق عبداً من المسلمين فالولاء لهم وليس للإمام أن يخص به أحداً انتهى.

وقد يقال اللقيط حر أصالة فجعل الإمام ماله لملتقطه من المصلحة التي النظر فيها له بخلاف الرقيق أصالة المالك معين وبتفسير الولاء هنا بالإرث أي يرثونه ويعقلون عنه ويعقل عنهم لا أنه يرثهم ولا الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب المختص بمن أعتق سقط ما يقال إن قوله حرّ يناقض قوله وولاؤه للمسلمين لمنافاة الحرية للولاء لأن الولاء لمن أعتق كما يأتي **(وحكم بإسلامه)** أي اللقيط إن وجد **(في)** قرية من **(قرى المسلمين)** لأنه الأصل والغالب وإن كانت بين قرى الكفار ولو التقطه كافر **(كأن لم يكن فيها)** أي في القرية لا بقيد كونها للمسلمين وإلا نافى قوله: **(إلا بيتان)** للمسلمين أو ثلاثة والبيت

إسقاط قوله والقول له أنه لم ينفق الخ لأنه حينئذٍ لا يبقى له موضع ينزل عليه ونص ابن عرفة قال ابن الحاجب وابن شاس فإن ثبت له أب بالبينة طرحه عمداً لزمه إلا أن يكون أنفق حسبة فلا رجوع فإن أشكل فالقول قول المنفق وتبعهما ابن عبد السلام وابن هرون ففهمو المذهب على أنه إن أنفق عليه حسبة فلا رجوع له على أبيه مع تعمده طرحه ومقتضى المدونة خلافه وإن لمن أنفق عليه احتساباً ثم ظهر أن له أبا موسراً تعمد طرحه أن يرجع عليه بالنفقة ثم ساق لفظ المدونة ثم قال وهو ظاهر فهم اللخمي المذهب بقوله اختلف فيمن أنفق على صغير تعمد أبوه طرحه وهو موسر فقال ابن القاسم يتبعه بالنفقة وقال أشهب لا شيء له يريد لأنه أنفق على وجه الحسبة والأجر والأول أبين لأنه يقول لو علمت أن له من تلزمه نفقته لم أنفق عليه الأعلى اتباعه بها قلت فقوله لو علمت الخ نص في أنه لو أنفق عليه على وجه الحسبة لا يتبعه اهـ.

باختصار **(وولاؤه للمسلمين)** قول ز توقف الشيخ سالم في هذا القيد كلحمة الخ لا وجه للتوقف وقد قال في الجواهر ما نصه ولا يختص به ملتقطه إلا بتخصيص الإمام اهـ.

والظاهر أن المعتق عن المسلمين مثلهم إذ لا فرق بينهما وما فرق به ز لا معنى له لأنه حيث فسر الولاء بالمال ففي كل منهما النظر للإمام نعم الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب لا يتأتى فيه ذلك ليس الكلام فيه تأمله **(كأن لم يكن فيها إلا بيتان)** قول ز والبيت كالبيتين

كالبيتين على ظاهر المدونة فيحكم بإسلامه أيضاً تغليباً للإسلام **(إن التقطه مسلم)** فإن التقطه مشرك فمشرك ولا يحكم بإسلامه وظاهر المصنف الحكم بإسلامه حيث التقطه مسلم ولو سئل أهل البيتين فجزموا بأنه ليس منهم وينبغي أن يكون كذلك لخبر كل مولود يولد على الفطرة وقياساً على إسلام المسبي تبعاً لإسلام سابيه ولأنهما قد ينكرانه لنبذهما إياه واستظهر عج أن لا يكون مسلماً فإن كان فيها أربعة بيوت فأكثر حكم بإسلامه وإن التقطه كافر كما هو مفهوم المصنف وهو المفهوم من المدونة أيضاً قاله وفي الشارح تبعاً للتوضيح إنما يحكم بإسلامه مطلقاً إن ساوى المسلمون الكفار في القرية أو تقاربوا أي عرفاً وأولى إن كان المسلمون أكثر لا إن كانوا دون الكفار من غير تقارب فيفصل في ملتقطه قال عج وما في التوضيح والشارح ظاهر صنيعهما أنه ليس من عندهما فهو من حمل الشيوخ المدونة عليه فيتبع دون ما فهمه ح عنها انتهى.

ولا يخفى إن ما في ح مفهوم المصنف وإلا وضاع قوله كان لم يكن فيها إلا بيتان الخ **(و)** إن وجد **(في)** قرية من **(قرى الشرك)** ولو كانت بين قرى المسلمين فهو **(مشرك)** وإن التقطه مسلم تغليباً للدار وإنما لم يعبر كما في الجواهر في الموضعين بقرية كما قررناه به فيهما لفهم ذلك من المعنى إذ يستحيل أن اللقيط يوجد في آن واحد في قريتين ولا يقدح في ذلك أن ضمير فيها لقرية لا لقرى لأن المعنى يفهم منه ذلك أيضاً ولا يقال عبر بقرى وإن كان المراد قرية للاحتراز عما وجد في قرية مسلمين بين قرى الشرك وكذا يقال في قوله وفي قرى الشرك لأنا نقول ظاهر ابن شاس وغيره أن من وجد بقرية مسلمين مسلم ولو كانت بين قرى مشركين وإن من وجد بقرية مشركين مشرك ولو كانت بين قرى مسلمين كما أشرنا له **(ولم يلحق)** أي لم يلحقه الشرع **(بملتقطه ولا غيره)** إذا استلحقه **(إلا بينة)** تشهد لكل بأن هذا ولده ولا يكفي قولها طرح له ولد فإذا أقامها لحق به ملتقطاً أو غيره مسلماً أو كافراً وسواء في هذه الأربعة كان اللقيط محكوماً بإسلامه أو بكفره فهذه

على ظاهر المدونة الخ فيه نظر بل ظاهر المدونة خلافه لأن لفظها كلفظ المصنف والذي ذكره إنما استظهره ح من عنده ونصه وانظر قولهم كالبيتين والثلاثة لو لم يكن فيها إلا واحد والظاهر أن الحكم متحد اهـ.

وقول ز لا إن كانوا دون الكفار من غير تقارب الخ هذا القيد لم يصرح به في التوضيح لكنه مفهوم كلامه ونصه يفهم من ابن الحاجب لو كان المسلمون مساوين أو أكثر أو قريباً من التساوي أن يحمل اللقيط على الإسلام ولو التقطه مشرك انتهى.

فيفهم من قوله أو قريباً من التساوي ما ذكره ز لكن نكت عليه ح بمفهوم المدونة الذي هو كمفهوم المصنف **(وفي قرى الشرك مشرك)** قول ز وإن التقطه مسلم الخ نحوه لأبي الحسن والذي في الذخيرة أنه إن التقطه مسلم يكون على دينه وهو الظاهر والله أعلم اهـ.

ثمانية (**أو بوجه**) كرجل لا يعيش له ولد فزعم أنه رماه لما سمع أنه إذا طرح الجنين عاش ونحوه مما يدل على صدقه فيلحق بصاحب الوجه وهل في الثمان صور المتقدمة وهو ما يفيده ابن عرفة وتت والشيخ عبد الرحمن الأجهوري أو في أربع منها فقط وهي إذا استلحقه مسلم كان هو الملتقط أو غيره كان المستلحق بالفتح محكوماً بإسلامه أم لا وهو ما ذهب إليه بعضهم ونحوه في د قائلاً وأما إذا استلحقه ذمي فلا بد فيه من البينة انتهى.

أو في صورتين فقط من الثمانية وهما إذا استلحقه مسلم غير الملتقط سواء حكم بإسلام اللقيط أم لا وهو ما ذهب إليه بعضهم وهو معقول إذ كيف يتصور الاستلحاق بالوجه المتقدم من الملتقط اللهم إلا أن يقال أنه سمع أن من طرح ولده يعيش وإن التقطه هو بعد طرحه وهو بعيد فإن قيل لم توقف الاستلحاق هنا على البينة أو الوجه كما قال المصنف وقد تقدم أن الأب يستلحق مجهول النسب قلت تقدم أن شرطه أن لا يكون مولى لمن كذب المستلحق بالكسر وهذا لما ثبت ولاؤه للمسلمين كان ذلك بمنزلة تكذيب مولاه لمن استلحقه فلذا توقف هنا على ما ذكر (**ولا يرده**) الملتقط أي يحرم عليه رده لموضعه بل ولا لأحد (**بعد أخذه**) ليحفظه أو بلا نية حفظه ولا رفعه للحاكم لأن فرض الكفاية يتعين بالشروع (**إلا أن يأخذه ليرفعه للحاكم**) لا لقصد تربيته ولا التزامها فرفعه له (**فلم يقبله والموضع مطروق**) لا يخشى هلاكه فيه بل يوقن إن غيره يأخذه فله رده لعدم أخذه للحفظ فلم يشرع في فرض كفاية حتى يتعين عليه فإن لم يكن الموضع مطروقاً بأن لم يوقن أن غيره يأخذه حرم رده فإن تحقق عدم أخذه حتى مات اقتص منه وإن شك في أخذه ثم مات ضمن ديته وانظر هل دية خطأ أو عمد ومثل أخذه لرفعه للحاكم أخذه ليسأل معيناً هل ولده أم لا والاستثناء منقطع لأن ما قبله أخذه للالتقاط وهذا

(**أو بوجه**) قول ز وهو ما يفيده ابن عرفة الخ فيه نظر بل ابن عرفة نقل قبول الوجه من الذمي عن أبي إسحاق التونسي واعترضه بحرمة الإسلام ونصه قال ابن الحاجب وأما الذمي فلا يلحقه إلا ببينة فقبله ابن عبد السلام وإلا ظهر تعليله بأن الاستلحاق خبر وخبر الكافر لغو وما نقله ابن الحاجب خلاف قول التونسي النصراني يدّعى اللقيط إلى بلد الإسلام أنه ابنه فإذا كان له دليل مثل ما ذكرنا أنه سمع قول الناس أنه إذا طرح عاش وجب أن يلحق به قلت فجعله كالمسلم وفيه نظر لحرمة الإسلام وقبول خبر المسلم وتقدم قولها اللقيط حر وولاؤه للمسلمين انتهى.

كلامه فعزو الاطلاق لابن عرفة فيه نظر بل ما ارتضاه هو القول الثاني وهو قول ابن الحاجب وابن عبد السلام أيضاً كما علمت وأما الثالث فعزاه ابن عرفة لنقل اللخمي عن محمد وقول ز وهذا لما ثبت ولاؤه للمسلمين الخ هذا التوجيه نحوه في ضيح واعترض بأن مجهول النسب مثله في كون ولائه للمسلمين فلا فرق ولذا قال ابن يونس خالف ابن القاسم هنا أصله في الاستلحاق كما في المواق (**ولا يرده بعد أخذه**) قول ز ولا لأحد الخ غير صحيح وعبارة غيره يحرم رده لموضعه ولغيره أي غير موضعه وقول ز والاستثناء منقطع الخ

أخذه ليرفعه للحاكم **(و)** لو رأى اللقيط اثنان فأكثر وأراد كل أخذ، للحفظ وكل أهل لحفظه وكفايته **(قدم الأسبق)** في وضع اليد فإن أخذه غيره بعد وضع يد الأسبق نزع منه ودفع للأسبق فقوله قدم أي ابتداء أو بعد نزع الطفل من يد من هو دونه وكذا يقال في قوله **(ثم)** إن استويا في وضعها قدم **(الأولى)** أي الأصلح لحفظه والقيام به مع الأمن من بيعه **(وإلا)** يكن أصلح بل استويا في الأصلحية والسبق **(فالقرعة)** وظاهر المدونة تقديم إلا كفى في مؤنته وكفايته مع الأمن من بيعه على الأسبق ومثل اللقيط فيما ذكره المصنف اللقطة **(وينبغي)** للملتقط **(الإشهاد)** عند التقاطه أنه التقطه خوف الاسترقاق فإن تحقق أو غلب على الظن الاسترقاق وجب الإشهاد واللقطة كذلك فيهما **(وليس لمكاتب ونحوه)** ممن فيه شائبة حرية وأولى قن **(التقاط بغير إذن السيد)** واحتاج المكاتب لإذنه مع أنه أحرز نفسه وماله لأن التقاطه ربما أدى لعجزه لاشتغاله بتربيته ولأن حضانته تبرع وليس المكاتب من أهله فقوله التقاط أي أخذ لقيط وأما الالتقاط بمعنى أخذ اللقطة أي المال فتقدم في قوله وذو الرق كذلك فله ولو قنا أخذها وتعريفها بغير إذن السيد لعدم اشتغاله بتعريفها عن خدمة سيده كما تقدم الفرق بذلك ثم إذا التقط لقيطاً بغير إذن السيد فله إجازته ورده إلى موضع الالتقاط إن كان مطروقاً وأيقن أن غيره يأخذه كما مر ومفهوم بغير إذن السيد جوازه بإذنه وتلزم السيد حضانته ونفقته لأنه بإذنه كأنه هو الملتقط والفرق بينه وبين قوله في النكاح ولا يضمنه أي المهر سيد بإذن التزويج وكذا لا يضمن النفقة أن للزوج خلاصاً وهو طلاقها عليه إن أعدم واللقيط يخشى هلاكه والظاهر أن الزوجة أولى من المكاتب في المنع من التقاطها بغير إذن زوجها بل وكذا من لقطة بغير إذنه والفرق بينهما وبين المكاتب ظاهر إذ هي لا تخرج للتعريف **(ونزع)** لقيط **(محكوم)** من جهة الشرع وإن لم يحكم حاكم **(بإسلامه)** بأن وجد في قرية مسلمين على ما مر **(من)** ملتقط **(غيره)** أي من غير المحكوم بإسلامه وهو الكافر والضمير عائد على المحكوم بإسلامه من باب عندي درهم ونصفه ويصح عوده على المسلم المفهوم من قوله بإسلامه قاله د أي التقطه كافر مع الحكم بإسلامه أي اللقيط فينزع منه ويقر تحت يد المسلمين فإن لم ينزع حتى عقل نزع وجبر على الإسلام قبل بلوغه فإن نزع بعده فمرتد فيستتاب فإن تاب وإلا قتل **(وندب أخذ)** عبد **(آبق لمن يعرف)** بفتح المثناة التحتية وسكون العين مضارع عرف من المعرفة يتعدى لمفعول واحد وهو هنا محذوف أي مالكه وقال تت والمجرور متعلق بآبق أو في موضع الصفة له اهـ.

فيه نظر بل متصل لأن ما قبله يشمله وغيره **(وإلا فالقرعة الخ)** القرعة والإشهاد ومنع المكاتب كل من الثلاثة أصله للغزالي في وجيزه قاله ابن عرفة رحمه الله تعالى تأمله **(وليس لمكاتب ونحوه التقاط الخ)** قول ز وكذا من لقطة بغير إذنه أي بل وكذا تمنع الزوجة من لقطة بغير إذن الزوج بخلاف المكاتب فإنه لا يمنع منها كما تقدم خلاف ما يقتضيه ظاهر هذه العبارة تأمله والله أعلم **(وندب أخذ آبق لمن يعرف)** قول ز أي مالكه الخ هذا التقدير يعين إن من واقعة

وقوله متعلق بآبق أي على أنه ظرف لغو واللام بمعنى من أي عبد آبق ممن يعرفه الآخذ أي من سيد يعرفه الآخذ وقوله أو في موضع الصفة أي لآبق فهو ظرف مستقر والمعنى وندب أخذ آبق معروف سيده للآخذ ولعل حكمه اختيار هذين الوجهين على كونه متعلقاً بأخذ ما لأن اسم الفاعل أقوى في العمل من المصدر وإما لعدم الفصل بين العامل والمعمول وبهذا الثاني يوجه عدم تعلقه بندب أيضاً كذا أملا نية شيخنا العلامة الشيخ علي الشمرلسي الشافعي رحمه الله وإنما أخذه لأنه يخبر ربه من غير إنشاد وتعريف إذ الإنشاد يخشى منه أن يصل إلى علم السلطان فيأخذه ومحل الندب إلا أن يخشى ضياعه فيجب حفظاً لمال الغير وإن لم يعلم خيانته إلا أن يخشى على نفسه هلاكاً فيحرم **(وإلا)** بأن لم يعرف ربه **(فلا يأخذه)** أي يكره وصرح بهذا المفهوم لأن عدم ندب أخذه لا يقتضي النهي مع أن المراد هنا الكراهة وليفرع عليه قوله: **(فإن أخذه رفع للإمام)** لرجاء من يطلبه منه **(ووقف)** عند الإمام **(سنة)** وينفق فيها عليه فإن أرسله فيها ضمن **(ثم بيع)** أي باعه الإمام بعدها إن لم يخش عليه قبلها وإلا بيع قبلها كما روى عيسى عن ابن القاسم ابن رشد وهو تفسير للمدونة **(و)** إن بيع **(لا يهمل)** أمره بل يكتب اسمه وحليته وبلده وربه إن علمه بأمارة ونحوها ويشهد بجميع ذلك ويجعل ثمنه في بيت المال فإن جاء من يطلبه قابل ما عنده فإن وافق دفع له الثمن وهذا أحسن من حمله على أن معناه لا يطلقه بعد السنة كضالة الإبل لئلا يأبق لاستفادة ذلك من قوله بيع ومما مر من ضمانه عليه بإرساله قبل السنة والآبق من ذهب مختفياً بلا سبب والهارب من ذهب مختفياً لسبب **(وأخذ نفقته)** عليه أي مقابلها عند البيع من ثمنه ولا يلزمه الصبر إلى أن يحضر ربه وكذا أجرة الدلال وظاهره وإن كانت النفقة من بيت المال لأنه للأحرار ومصالحهم والعبد غني بسيده أو يبيعه ممن ينفق عليه هذا هو الظاهر **(ومضى بيعه)** أي بيع الإمام للعبد ويجوز ابتداء بعد السنة **(وإن قال ربه كنت أعتقته)** ناجزاً أولاً قبل أن يأبق أو بعده فلا يعمل بدعواه لاتهامه على نقض بيع الإمام بوجه جائز وكذا لا يعمل بقوله كنت أولدتها إلا أن يحضره ويقول هو ولدها فترد إليه إن لم يتهم فيها بمحبة ونحوها فلا ترد إليه ولا يرد ثمنها وقول المصنف في الاستلحاق ورد ثمنها مقيد بما إذا ردت إليه كما مر أنه يفيده النقل خلافاً لطخ فإن لم ترد هي لم يرد الثمن ويفعل به ما شاء وإذا ثبت عدم رد الثمن في هذه الحالة التي هي أقوى من دعوى العتق فأولى في دعوى العتق وحينئذٍ فلا وجه لقول قوله وإن قال ربه كنت أعتقته انظر إذا قال هذه المقالة هل يحرم من الثمن لكونه لا يستحق ثمن المعتق قياساً على ما في باب الاستلحاق وعليه فهل يتصدق به أم كيف الحال اهـ.

على الآخذ بالكسر وإنها متعلقة بندب وهذا هو الصواب ودعوى ز إن الفصل يمنعه سهو منه ومن شيخه فإن الفاصل هنا هو نائب فاعل ندب والفصل بالمعمول لا يضر على أن مرتبة المرفوع التقدم على غيره من المعمولات وهذا من المبادىء وأما تعلقه بأخذ فلا يصح بحال

انظر عج ومفهوم قال إنه إن ثبت ذلك ببينة عمل بمقتضاها **(وله)** أي لرب الآبق **(عتقه)** حال إباقه وتدبيره وإيصائه وتصدقه به على الغير **(وهبته لغير ثواب)** لا له لأنه بيع وبيعه غير جائز **(و)** إذا فعل الآبق البالغ حال إباقه فعلاً يوجب الحد فإنه **(يقام)** وجوباً **(عليه الحدود)** أي يقيمها السلطان ولو رجماً للواط فاعلاً أو مفعولاً ونص على ذلك لئلا يتوهم أنها لا تقام عليه لغيبة سيده ولتعلق حق من أنفق عليه بخشية ضياعها بموته في الحد **(وضمنه)** الملتقط **(إن أرسله)** بعد أخذه فهلك ولو كان إرساله لشدة النفقة عليه أي ضمن قيمته يوم الإرسال لسيده إذا حضر **(إلا)** أن أرسله **(لخوف منه)** أي من أجله أي خاف منه أن يقتله أو يؤذيه أو يسرق متاعه أو من السلطان بسبب أخذه أن يفعل به ما ذكر حتى الصفع لذي مروءة بملا فيما يظهر فلا يضمنه لربه إذا هلك بإرساله له ويقبل قوله إنه خاف منه بقرائن لأحوال والظاهر أن عدم الضمان حيث لا يمكن رفعه للإمام وإلا فليرفعه ولا يرسله وإلا ضمن والظاهر أنه إذا أمكنه التحفظ منه بحيلة أو أجرة عند خوفه منه لا يرسله ارتكاباً لأخف الضررين وشبه في الضمان قوله: **(كمن استأجره)** من الملتقط أو من نفس العبد الآبق **(فيما)** أي في عمل **(يعطب فيه)** وعطب أو سلم فيضمن قيمته يوم الإيجار في الأول ومنفعته في الثاني إن كان لها بال وسواء علم المستأجر أنه أبق أو لم يعلم فيضمن المستأجر ويقدم على الملتقط إن أجر لأنه مباشر والملتقط متسبب وعطف على أرسله قوله: **(لا إن)** التقط آبقاً ثم بعد أخذه ادعى أنه **(أبق)** بفتح الباء **(منه)** أي من عند ملتقط وأنه مات عنده أو تلف فلا ضمان عليه لربه حيث لم يفرط لأنه أمين ولا يمين عليه **(وإن)** كان الآخذ لعبد لا بقيد كونه آبقاً **(مرتهناً)** بكسر الهاء ويصح فتحها ويقدر وإن كان الآبق عبداً مرتهناً وفيه على كل منهما استخدام لأن الكلام كان في أخذ الآبق إذا ادعى آخذه أنه أبق منه فخرج منه لأخذ العبد رهناً في دين فادعى المرتهن أنه آبق منه فلا ضمان عليه لأنه مما لا يغاب عليه فإن وجده سيده وقامت الغرماء عليه فالمرتهن أحق به إن كان قد حازه قبل الإباق إلا أن يعلم أنه بيد الراهن فتركه حتى فلس فهو أسوة الغرماء **(وحلف)** المرتهن أنه أبق بغير تفريطه ولم يحلف الملتقط كما مر مع أنه أمين أيضاً لأن نفقته في رقبة العبد فلا يهتم في إباقه لضياع نفقته عليه ونفقة المرتهن في ذمة الراهن **(و)** من التقط آبقاً لم يعرف سيده فحضر **(استحقه سيده)** ملكاً بغير استيناء **(بشاهد)** أقامه **(ويمين)** فلو شهد له شاهد أن أخذه بغير يمين **(وأخذه إن لم يكن إلا دعواه)** أنه عبده من غير شاهدين أو شاهد ويمين **(إن صدقه)** العبد على دعواه وصفه أم لا أقر العبد بعد ذلك

وقول ز وإن لم يعلم خيانته الخ صوابه وإن لم يعلم أمانته **(إلا لخوف منه)** قول ز أي من أجله يقتضي أن من للتعليل وليس كذلك بل من فيه للتعدية **(إن لم يكن إلا دعواه إن صدقه)** قول ز بعد الاستيناء واليمين الخ اعلم أن الذي في المدونة هو أن يدفع إليه فقال ابن يونس يريد بعد الاستيناء وقال أشهب وبعد أن يحلف اهـ.

أنه لغيره أم لا إذ لا يعتبر إقراره ثانياً لغير من صدقه قبل ذلك وذلك أي الأخذ بعد الرفع للحاكم وتلومه في أمره ويضمنه إياه إن جاء غيره بأثبت مما جاء به وقوله وأخذه أي حوزاً بعد الاستيناء واليمين لا ملكاً ولذا غاير حيث عبر في الأول باستحقه المقتضي للملك وفي الثاني بأخذ المشعر بالحوز فليس له وطؤها إن كانت أمة فيما بينه وبين الناس وله فيما بينه وبين الله حيث كان صادقاً ومفهوم صدقه فيه تفصيل وهو أنه إن وصفه المدعي أخذه أيضاً حوزاً حيث لم يقر العبد لغيره أو أقر لغيره وكذبه ذلك الغير فإن صدقه نزع من الأول وكان لمن صدقه العبد وإن لم يصفه **(وليرفع للإمام إذا لم يعرف مستحقه)** بكسر الحاء أي إن من أخذ آبقاً لا يعرف ربه ثم جاء رجل لم يعرف فادعى العبد وصدقه أم لا فإنه لا يدفعه له إلا بعد الرفع للإمام فهو غير مكرر مع قوله قبل فإن أخذه رفع للإمام وقد اقتحم كراهة أخذه من لا يعرف ربه وعدم رفعه للإمام ويحتمل أن معنى كلامه أنه التقط من يعرف مالكه فمات ثم جاء شخص لا يعرف أنه وارثه أو التقط من يعتقد أنه لزيد الذي يعرفه فجاء غيره فادعاه فليرفع للإمام عند مجيء الوارث أو المدعي أنه ربه ومن بيده لا يعرفه ويحتمل أن يريد أنه التقط عبداً لا يعرف سيده فإنه يرفع للإمام وعليه فهو تكراراً ما تقدم أعاده لقوله: **(إن لم يخف ظلمه)** فإن خافه لم يرفعه له ويجري فيه قوله واستحقه سيده الخ كما أنه يجري ذلك فيما إذا رفعه للإمام حيث لم يخف ظلمه **(وإن أتى رجل)** أبق له عبد من قطر إلى قاضي قطر آخر عنده آبق فأقام بينة عند قاضي قطره شهدت له أنه أبق له عبد صفته كذا وحليته كذا وصفاً يطابق الذي في القطر الآخر وكتب له كتاباً فأتى **(بكتاب)** أي مكتوب **(قاض)** وذكر ما كتب فيه بدل كل من كل بقوله: **(أنه قد شهد عندي أن صاحب كتابي هذا فلان)** خبر أن الثانية وجملة **(هرب منه عبد)** حال منه على تقدير لأنه معرفة لأنه كناية عن العلم أو خبر ثانٍ لأن **(ووصفه فليدفع إليه)** وجوباً **(بذلك)** ولا يبحث عن البينة ولا يطلب إحضارها إليه بعد يمين القضاء أنه ما خرج عن ملكه وما ذكره المصنف هنا لا يخالف قوله في القضاء ولم يفد وحده

فظاهره أنه وفاق وجعله عبد الحق خلافاً لها لأنه عارض بين سقوط اليمين هنا ووجوبها مع الشاهد وأجاب بأنه يأخذه هنا حوزاً ومع الشاهد ملكاً اهـ.

(وإن أتى رجل بكتاب قاض أنه الخ) قول ز وما ذكره المصنف هنا لا يخالف قوله الخ طفى الأظهر أنه إنما قبل هذا وحده لخفة الأمر فيه إذ له أخذه بمجرد قوله وقد أشار لهذا في المدونة انظر تمامه والله أعلم وقول ز لاحتمال تقييد تلك بهذه الخ لعل الصواب تقييد هذه بتلك وعبارة الأجهوري ويمكن رد هذا لما يأتي والقيد هو قوله فيما يأتي وأفاد أي أشهدهما أن ما فيه حكمه أو خطه والله أعلم قاله مس.

لاحتمال تقييد تلك بهذه أو أشار لقولين وبحث د في جعل فلان خبر أن الثانية بأنه ليس محط الفائدة وإنما محطها هرب الخ فكان الأولى نصبه على أنه بدل من اسم إن وإن هرب هو الخبر أي فرفعه المصنف على أنه بدل كل من كل أي اسم أن قبل دخول الناسخ عند من لا يشترط وجود المحرز وهم الكوفيون والخبر هرب الخ ويجاب بأن هذا مفاد جعل فلان خبر أن الثانية مع تقييده بالحال بعده لما هو مقرر من أن الحال قيد في عاملها فلا بحث فيه.

باب في القضاء

وهو لغة يطلق على معان منها الأمر كقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣] أي أمر لا حكم كما في الشارح وتت إذ لو كان معناه حكم لما تخلف أحد عما حكم به وبطلانه ظاهر قاله عج أي بطلانه ظاهر لعبادة كثير غيره وقد يمنع أن الحكم لا يستلزم لوقوع لأن الحكم إخبار بالشيء على وجه الإلزام فهو في المعنى كالأمر وهو لا يستلزم وقوع المأمور به غايته إن الأمر مدلوله الطلب المجرد والحكم مدلوله الإخبار بالشيء على وجه الإلزام ولا يلزم منه أداء ما أمر به أو حكم به قاله شيخنا الشيخ علي الشمرلسي رحمه الله رحمة واسعة واصطلاحاً قال ابن عرفة صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وإخواتها والإمامة العظمى اهـ.

وقوله صفة حكمية أي معنى حكمي لا فصل بين الخصوم كما زعم بعضهم لقصوره على الفصل بالفعل والقضاء أعم من ذلك لأنه معنى يوجب نفوذ الفعل وإن لم يفعل فالقاضي عرفاً من فيه معنى يختص به عن غيره شرعاً فصل أو لم يفصل وقوله نفوذ بذال معجمة أي إمضاء لا بمهملة بمعنى فراغ كقوله تعالى: ﴿لَنَفِدَ ٱلْبَحْرُ﴾ [الكهف: ١٠٩] وقوله: ولو بتعديل الخ عطف على مقدر أي يوجب نفوذ حكمه الشرعي بكل حكم به ولو كان بتعديل الخ ليصير التعديل والتجريح متعلق الحكم وقوله فيخرج التحكيم أي

القضاء

قول ز وهو لغة يطلق على معان الخ ضيح رحمه الله قال الأزهري القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه اهـ.

وقال القسطلاني القضاء في اللغة بمعنى الأمر منه وقضى ربك والعلم منه فضيت لك بكذا أعلمتك به والإتمام منه فإذا قضيتم الصلاة والفعل منه فاقض ما أنت قاض والإرادة منه فإذا قضى أمراً والموت منه ليقض علينا ربك والكتابة منه وكان أمراً مقضياً والفصل منه وقضى بينهم بالحق والخلق منه فقضاهن سبع سموات اهـ.

وفي الصحاح قد يكون القضاء بمعنى الأداء والإنهاء تقول قضيت ديني ومنه قول الله عز وجل وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب وقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ﴾ [الحجر: ٦٦] أي أنهيناه إليه وأبلغنا له ذلك اهـ.

لعموم حكمه بكل شيء المقدر بدليل المبالغة كما ذكرنا وقوله وولاية الشرطة أي بقوله الشرعي وأراد بإخواتها ولاية الماء وجباية الزكاة ونحوهما وقوله والإمامة العظمى أي بقوله لا في عموم مصالح المسلمين لأن القاضي ليس له قسمة الغنائم ولا تفريق أموال بيت المال ولا ترتيب الجيوش ولا قتل البغاة ولا الإقطاعات وإنما ذلك للإمام الأعظم أو من ينيبه في ذلك ولما كان مستحق القضاء من اجتمعت فيه أربعة أوصاف ذكرها فقال: **(أهل القضاء)** أي المتأهل له ومستحقه **(عدل)** أي عدل شهادة ولو عتيقاً عند الجمهور وعن سحنون المنع لاحتمال أن يستحق فترد أحكامه والعدالة وصف مركب من خمسة أوصاف كما يذكره في باب الشهادة وهي الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق ولا يغني عن العدل قوله مجتهد لأن المجتهد على الصحيح لا يشترط فيه العدالة وصفات القضاء على ثلاثة أقسام واجبة شرطاً وواجبة غير شرط ومستحبة فمن قوله عدل إلى قوله ونفذ حكم أعمى الخ بإخراج الغاية واجب شرطاً ومن قوله ونفذ حكم أعمى إلى قوله: ووجب عزله عدم هذه الثلاثة واجب غير شرط من قوله كورع مستحب **(ذكر)** محقق

وقول ز أي أمر لا حكم قال طفى اختلف أهل التفسير في معنى قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣] فالأكثر أنه بمعنى أمر لا حكم إذ لو حكم لم يقع غير ما حكم به ابن عطية ويصح أن تكون بمعنى حكم على أن الضمير في أن لا تعبدوا للمؤمنين اهـ.

وقول ز لأن الحكم إخبار بالشيء على وجه الإلزام الخ هذا المعنى يؤول إلى معنى الأمر فهو يفيد الجمع بين القولين ويدل على أن المراد به الأمر أنه لما عرف ابن رشد القضاء بنحو هذا وتبعه ابن فرحون فقال حقيقة انقضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام قال ح فيه مسامحة من وجوه منها أنه يوهم الاخبار المحتمل للصدق والكذب وليس بمراد وإنما المراد أمر القاضي بحكم شرعي على طريقة الإلزام اهـ.

بخ فرده لمعنى الأمر ولعل من فسر القضاء في الآية بالحكم لم يرد به هذا المعنى وإنما أراد به الحكم بمعنى الخلق والتقدير وهذا هو الذي لا يتخلف ولذا قال ابن عطية يصح على تخصيصه بالمؤمنين كما تقدم والله أعلم وقول ز واصطلاحاً قال ابن عرفة صفة حكمية الخ كما يطلق القضاء في الاصطلاح على الصفة المذكورة كذلك يطلق على الحكم بين الخصمين كما يقال قضى القاضي بكذا وقضاء القاضي حق أو باطل انظر ح وقول ز وقوله نفوذ بذال معجمة أي إمضاء الخ فيه نظر بل النفوذ بمعنى المضيّ حكم الحاكم أي لزومه لمن حكم عليه بمعنى أن القاضي إذا ألزم أحد بحكمه شيئاً لزمه وقول ز يخرج التحكيم بعموم حكمه بكل شيء المقدر الخ فيه نظر لأن المحكم ينفذ حكمه بكل شيء حكم به صواباً مثل القاضي وإنما يفترقان في الجواز ابتداء ولهذا قال ح لم يظهر لي وجه لخروج المحكم بل المحكم لا يحكم ابتداء إلا في الأموال أو ما يتعلق بها ولا يحكم في القصاص ونحوه فإن حكم فيها بغير جور نفذ حكمه والظاهر أن التعديل والتجريح كذلك اهـ.

فالخنثى المشكل كالمرأة لا يصح توليتهما القضاء **(فطن)** أي ذو فطنة وهي جودة الذهن والقريحة فلا يكفي العقل التكليفي فقط لاجتماعه مع التغفل عن حجاج الخصوم بدليل قوله ليس بمغفل ولا بد أن لا يكون زائد الفطنة بدليل قوله وزائد في الدهاء أي وبلا وصف عقل زائد في الدهاء أي لفطانة بل الشرط كونه بين الفطنة فقط فهو من باب النسب كقولهم فلان لبن أي صاحب لبن وفلان تمر أي صاحب تمر لا من باب المبالغة وأن فطن بمعنى فاطن **(مجتهد)** مطلق **(إن وجد)** فلا يصح تولية غيره حينئذٍ **(وإلا)** يوجد **(فأمثل مقلد)** أي أعظمه هو المستحق للقضاء كمجتهد مقيد ومن له فقه نفيس وأشعر قوله إن وجد بجواز اجتهاد المطلق بعد الأربعة وفيه نزاع انظر لتوضيح **(وزيد)** على الأوصاف الأربعة المتقدمة **(للإمام الأعظم)** وصف خامس وهو أنه **(قرشي)** أي من بني قريش وجماعها فهو على الأصح ولكن الأكثر وعليه اقتصر غير واحد من أئمتنا أنه النضر وفهر بكسر الفاء هو ابن مالك بن النضر وكونه من بني العباس أفضل فقط أن وجد كما يفيده القرطبي لا واجب لئلا يخالف الإجماع على إمامة الخلفاء الأربعة وليس واحد منهم عباسياً إذ الصديق تيميّ وعمر عدوي وعثمان أموي وعلي هاشمي هذا وأنت خبير بأن قوله في الضحية وهل هو العباسي إنما هو كلام على فهم قول مالك من ذبح الإمام وكان الخليفة في عصر مالك عباسياً فأيّ دلالة فيه على تعين كون الإمام عباسياً حتى يبنى عليه

بخ نعم يخرج بهذا العموم مولاية الشرطة وأخواتها وإخراج ز لذلك بقوله الشرعي فيه نظر إذ الجميع شرعي والله أعلم **(فطن)** قال الشيخ مس لم أر من ذكر الفطنة من الشروط إلا ابن الحاجب ومحققو المذهب على أنها من المندوبات اهـ.

وقال ابن عرفة عد ابن الحاجب كونه فطناً من القسم الأول وهو ظاهر كلام الطرطوشي وعده ابن رشد وابن شاس من الصفات المستحبة والحق أن مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل من القسم الأول والفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة ينبغي كونها من الصفات المستحبة فعلى هذا طريقة ابن رشد أنسب لأن فطنا من أبنيه المبالغة كحذر والمبالغة فيها مستحبة اهـ.

قال ح عقبه فلو قال المصنف ذو فطنة لكان أحسن اهـ.

قال ابن عبد السلام والمراد من الفطنة كونه بحيث لا يستنزل في رأيه ولا تتمشى عليه حيل الشهود وأكثر الخصوم اهـ.

(وإلا فأمثل الخ) هذا يقتضي أن ولاية الأمثل شرط صحة فلا تنعقد ولاية من دونه مع وجوده ولا أظن هذا يسلم وعبارة ابن عبد السلام وغيره ينبغي أن يختار أعلم المقلدين ممن له علم نقيس انظر ح وغيره **(وزيد للإمام الأعظم قرشي)** قول ز وكونه من بني العباس أفضل فقط الخ هذا أصله للشارح وتبعه تت وعج قال طفى وذلك خطأ صراح إذ لم أر من قال إن الأولى كونه عباسياً ولا وجه له قول المصنف في الأضحية ليس المراد أنه يطلب فيه أن يكون عباسياً وإنما اختصر قول اللخمي وغيره وهل الإمام المعتبر سبقه الخليفة كالعباسي اليوم اهـ.

أنه يخالف عموم قوله هنا قرشي كما يوهمه د وتكلف الجواب بما لا يجدي من أن القرشي قد يكون عباسياً فإن وجد الوصفان وإلا كفى القرشي فتأمله ثم إن هذه الشروط الخمسة إنما تعتبر في ولاية الإمام الأعظم ابتداء لا في دوامها إذ لا ينعزل بطروّ فسق كنهب أموال **(فحكم)** أمثل مقلد ولو الإمام الأعظم **(بقول مقلده)** بفتح اللام أي بالمشهور أو الراجح من مذهبه كرواية ابن القاسم عن الإمام في المدونة وكرواية غيره فيها عن الإمام لتقديمها على قول ابن القاسم فيها وأولى في غيرها وعلى روايته في غيرها عنه فإن لم يرو عن الإمام فيها أحد شيئاً قدم قول ابن القاسم فيها على رواية غيره في غيرها عن الإمام وعلى قول غيره فيها وفي غيرها ولا يجوز الحكم وكذا الإفتاء بالضعيف ولا الحكم بمذهب غير مقلده ولا قياسه فيما نص عليه فإن قاس في غير محل النص عمل به إن كان فيه أهلية لذلك وإلا رد **(ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم)** أي اتصف بواحدة فقط من هذه الأمور الثلاثة لأن عدم هذه الأمور ليس شرطاً في صحة ولايته ولا في صحة دوامها وإنما هو شرط في جواز ولايته ابتداء وفي جواز دوامها ولذا قال: **(ووجب عزله)** فأشعر كلامه بشيئين عدم جواز ولايته ابتداء وصحة حكمه بعد الوقوع إذ لا يلزم من ترك الواجب البطلان فوجود ضد هذه الأشياء واجب غير شرط كما قدمنا فلا فرق بين من ولي كذلك أو طرأ عليه وهذا بخلاف الخليفة يطرأ عليه ذلك فإنه لا يعزل قاله د والظاهر أنه يضر وجود اثنين منها أو الثلاثة خلافاً لما استظهره عج وما ذكرناه موافق لما مر في البيع من عدم صحة معاملة الأعمى الأصم ويجوز تولية الأعمى للفتوى كما في البرزلي قال في معين الحكام قال مالك ولا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد فإن اجتمعت منها خصلتان العلم والورع ولي قال ابن حبيب فإن لم يكن معه علم وكان معه عقل وورع

وقال ذلك لأنه في ز من دولة بني العباس فافهم وقد نبهنا على ذلك في الأضحية **(فحكم بقول مقلده)** لاخصوصية له وكذا قول أصحابه على أن المراد ما هو أخص من هذا لأنه لا يحكم إلا بمشهور المذهب كما في ز وعبارة المصنف لا تفي بذلك.

تنبيه: قال الشيخ مس: رحمه الله وإذا جرى العمل ممن يقتدي به بمخالف المشهور لمصلحة وسبب فالواقع في كلامهم أنه يعمل بما جرى به العمل وإن كان مخالفاً للمشهور وهذا ظاهر إذا تحقق استمرار تلك المصلحة وذلك السبب وإلا فالواجب الرجوع إلى المشهور هذا هو الظاهر ثم فائدة ذكر الأقوال مع امتناع الحكم بغير المشهور أمران اتساع النظر ومعرفة مدارك الأقوال وليعمل بالضعيف في نفسه إذا تحقق ضرورته ولا يجوز للمفتي أن يفتي بغير المشهور لأنه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه ولذلك سدوا الذريعة فقالوا بمنع الفتوى بغير المشهور خوف أن لا تكون الضرورة محققة لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف إذ تحققت الضرورة يوماً ما تأمل والله أعلم **(ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله)** قول ز فوجود ضد هذه الأشياء واجب الخ هذا هو الصواب خلافاً للشارح وتبعه تت

بذلك يكفي لأنه بالعقل يسأل وبه خصال الخير كلها وبالورع يعف فإن طلب العلم وحده وإن طلب العقل إذا لم يكن فيه لم يجده اهـ.

(ولزم المتعين) أي المنفرد بشروط القضاء **(أو الخائف فتنة)** على نفسه أو ماله أو ولده أو الناس **(إن لم يتول أو)** الخائف **(ضياع الحق)** له أو لغيره إن تولى غيره ولو أزيد منه فقهاً وقول تت ممن لا أهلية فيه غير ظاهر إلا أن يريد لا أهلية فيه لإقامة الحق لضعفه **(لقبول)** فاعل لزم فوراً إن شافهه به الإمام فإن أرسل له به لم يشترط القبول فوراً ولا يشترط فيهما لفظ قبلت بل يكفي شروعه في الأحكام **(والطلب)** للقضاء عطف على

في قوله إن ذلك مستحب لأنه مناف لقول المصنف ووجب عزله قاله عج قال طفى ولم أر من ذكر الاستحباب لأن في ضيح ولا ابن عبد السلام ولا ابن عرفة ولا ابن رشد بل صرح في مقدماته بالوجوب وتبعه عياض انظر طفى وقول ز والظاهر أنه يضر وجود اثنين منها الخ يقتضي أن ذلك من عنده وأنه لم يقف عليه لغيره مع أن ابن عبد السلام صرح بذلك ونقله ح عنه ونصه بعد ذكره أن هذه الأوصاف إنما يؤثر فقدها في وجوب العزل لا في انعقاد الولاية قال وإنما يظهر هذا إذا انعدم واحد من تلك الأجزاء بغير الوحدة وأما إذا انعدم اثنان منها فأكثر فلا تنعقد الولاية اهـ.

وقول ز أنه موافق لما مر في البيع الخ تقدم أن ما ذكره في البيع من عدم صحة معاملة الأعمى الأصم مبحوث فيه وقول ز قال ابن حبيب فإن لم يكن معه علم الخ ما ذكره ابن حبيب من عدم اشتراط ليعلم في صحة ولاية القضاء مقابل المشهور الذي قدمه المصنف إذا قال مجتهد إن وجد الخ قال ح هناك يشير به إلى أن القاضي يشترط فيه أن يكون عالماً وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحبة وقال ابن عبد السلام والمشهور أنه من القسم الأول أي من شروط الصحة وكذا عده صاحب الجواهر والقرافي من القسم الأول وعليه عامة أهل المذهب انظر تمام كلام ح رحمه الله تعالى.

تنبيه: قال ابن الحاجب ولا نص في الكتابة والظاهر أنها من الثالث اهـ.

ضيح هكذا قال ابن رشد والباجي أنه لا نص هل يشترط في القاضي أن يكتب وعن الشافعية قولان أظهرهما الجواز اهـ.

ابن عبد السلام رجح الباجي وابن رشد صحة الولاية **(ولزم المتعين)** ابن عرفة قال ابن عبد السلام هذا حين كان القاضي يعان على ما وليه وربما كان بعضهم يحكم على من ولاه ولا يقبل شهادته إن شهد عنده وأما إذا صار القاضي لا يعان بل من ولاه ربما أعان عليه من مقصوده بلوغ هواه على أي حال كان فإن ذلك الواجب ينقلب محرماً نسأل الله السلامة وأكثر الخطط الشرعية في زماننا أسماء شريفة على غير مسميات اهـ.

ونقله ضيح أيضاً **(أو الخائف فتنة)** قول ز على نفسه أو الناس الخ بهذا يجاب عن قول ابن عاشر انظر كيف يتصور كون الخوف موجباً للطلب اهـ.

(والطلب) أشار المصنف بوجوب الطلب إلى قول المازري يجب على من هو من أهل

الفاعل وإن لم ينفرد بصفات القضاء في هذين الأخيرين كما يشعر به عطفهما على الأول بأو ولو بمال في المسائل الثلاث حيث كانت مفسدة عدم توليته أشد من دفعه مالاً على توليته ارتكاباً لأخف الضررين كما هو القاعد هذا هو الظاهر دون جزم ح بعدم لزومه بدراهم حين وجوب التلوية **(وأجبر)** عليه إذا امتنع من القبول **(وإن بضرب)** راجع للمسألة الأولى وأما من خاف الفتنة أو ضياع الحق فلا يتأتى في حقه غير الطلب والقبول لكن لو كان الخوف من الإمام لتأتي الجبر والمصنف إنما علق الخوف بغير الإمام قاله د **(وإلا)** يوجد واحد من الثلاثة المذكورة **(فله الهرب وإن عين)** من الإمام لشدة خطره في الدين دون غيره من فروض الكفاية كجهاد تعين بتعيين الإمام وحيث لم يتعين عليه بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فيحرم دفع الرشوة لأجل توليته عن ميت أو عن حي وترد أحكامه ولو قضى بالحق والحي المعزول باق على ولايته إن كان أهلاً **(وحرم)** المذكور أي القبول والطلب وكذا على سلطان **(الجاهل)** لعدم أهليته للقضاء **(وطالب دنيا)** من متداعبين لتأديته لا كل أموال الناس بالباطل لا مما هو للقاضي في بيت المال أو مرتب وقف عليه ومراد المصنف حرم كل بانفراده فالواو بمعنى أو واعلم أن الأصل في القضاء الإباحة وربما يشير له قوله فله الهرب وذكر الواجب والحرام وترك المكروه وهو إرادته للجاه والاستعلاء على الناس أي طلب أن يكون عليّ القدر بينهم من غير تكبر عليهم إلا حرم قطعاً قال المازري في المكروه المذكور ولو قيل بتحريمه لكان له وجه ظاهر لقوله تعالى:

الاجتهاد والعدالة السعي في طلب القضاء إن علم أنه كان لم يله ضاعت الحقوق أو وليه من لا يحل أن يولي وكذلك إن كان وليه من لا تحل توليته ولا سبيل لعزله إلا بطلبه ويحرم طلبه على فاقد أهليته ويستحب لمجتهد خفي علمه وأراد إظهاره بولاية القضاء ولعاجز عن قوته وقوت عياله إلا برزق القضاء ابن عرفة هذا كله ما لم تكن توليته ملزومة لما لا يحل من تكليفه تقديم من لا يحل تقديمه للشهادة وقد شاهدت من ذلك ما الله أعلم به واعترض مق ما ذكره المازري من وجوب الطلب بأنه لم يقف عليه للأقدمين قال بل حالة الأقدمين النهي عن طلبه مطلقاً وإن لم يدل كلامهم على التحريم فلا أقل من الكراهة وجلب على ذلك أدلة قال الشيخ مس وقال ابن مرزوق يجب عليه الطلب إذا لم يكن بمال وأفرط قوم كعج ومن تبعه فقالوا لو بمال وقول ز دون جزم ح بعدم لزومه الخ الذي في ح عدم جوازه لا عدم لزومه ونصه وانظر إذا قيل يلزمه الطلب فطلب فمنع من التولية إلا ببذل مال فهل يجوز له بذله أم لا والظاهر أنه لا يجوز له لأنهم قالوا إنما يلزمه القبول إذا تعين إذا كان يعان على الحق وبذل المال في القضاء من الباطل الذي لم يعن على تركه فيحرم حينئذٍ وقد يفهم ذلك من الفرع الآتي لابن فرحون والله أعلم اهـ.

وهذا هو الظاهر والذي نقله عن ابن فرحون هو قوله ومن يقبل القضاء بقبالة وأعطى عليه الرشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وإن كان قد حكم بحق اهـ.

نقله عن أبي العباس تلميذ سريج الشافعي **(وإن عين)** اعلم أن فروض الكفاية كلها

﴿ تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي ٱلْأَرْضِ ﴾ [القصص: ٨٣] وذكر المندوب بقوله: **(وندب ليشهر)** بضم حرف المضارعة وهو المحفوظ من أشهر وبفتحها من شهر وهو الموافق لقوله الآتي إن شهر عدلاً وربما يدل عليهما كلام الصحاح انظر كر **(علمه)** للناس لخموله وعدم الأخذ بفتواه قاصداً بذلك تعليم الجاهل وإرشاد المستفتي لا الشهرة لرفعة دنيوية وكذا يندب لمن يعلم أنه أنهض وأنفع للمسلمين من غيره وكذا لفقير عاجز عن قوته وقوت عياله إلا برزق القضاء من بيت المال أو من مرتب وقف عليه كما اقتصر عليه ابن عرفة وفي ابن ناجي والتبصرة أنه مباح فقط ثم ذكر صفات القاضي الزائدة على ما يجب شرطاً وغير شرط مشبهاً لها في الندب فقال: **(كورع)** بكسر الراء أي تارك شبهات وبعض مباحات خوف وقوع في محرم **(غني)** ذي مال غير محتاج بحيث لا تتطلع نفسه لما في يد غيره ولا تتطرق مقالة السوء فيه والغني مظنة لتنزه عن الطمع لأن المال عند ذوي الدين زيادة لهم في الخير والفضل لا سيما من نصب نفسه للناس ولهذا قال الشافعي من تولى القضاء ولم يفتقر فهو سارق ولا ينافي ذلك ما مر من ابن ناجي من إباحته لفقير ليستعين بمرتبه من نحو بيت المال على عياله لأنه في المباح وما هنا في المندوب **(حليم)** على الخصوم ما لم تنتهك حرمة الله أو يسيء أحد عليه بمجلسه كما يأتي **(نزه)** أي كامل المروءة بترك ما لا يليق بمثله فلا يصحب الأراذل ولا يجلس مجالس السوء وفسره بعض بقول عمر بن عبد العزيز نزه عن الطمع يدير الحق على من دار عليه ولا يبالي بمن لامه على ذلك **(نسيب)** أي معروف النسب لئلا يتسارع الناس للطعن فيه وظاهره أن تولية غير النسيب جائزة سواء كان انتفاء نسبه محققاً أولاً وهو كذلك قال ابن رشد من الصفات المستحبة أن يكون معروف النسب ليس بابن لعان اهـ.

وحينئذٍ فتجويز سحنون تولية ولد الزنا موافق للمذهب زاد ولكن لا يحكم في الزنا لعدم شهادته فيه نقله ابن عرفة مستقلاً لا على أن فيه خلافاً فقال وأما المحدود في الزنا فعند أصبغ أنه يحكم فيه ولا يشهد فيه وعن سحنون أنه لا يحكم فيه كولد الزنا انظر د ويأتي قريباً ما يفيد ترجيح ما لأصبغ **(مستشير)** لأهل العلم فلا يستقل برأيه وإن مجتهداً أو أمثل مقلد خوف الخطا إذ الصواب لا يتقيد به لإمكان كون الصواب عند من هو أدنى منه ويأتي للمصنف وأحضر العلماء أو شاورهم ابن رشد ومن خصاله المستحبة كونه بلدياً

تتعين بتعيين الإمام إلا القضاء لشدة خطره في الدين وقال ابن مرزوق هذا دليل على أن ولايته من أعظم المحن حيث جازت له مخالفة الإمام هنا ولم تجز له في الجهاد **(مستشير)** ان حمل قوله بعده وأحضر العلماء أو شاورهم على الوجوب كان مخالفاً لهذا وإن حمل على الندب كان تكراراً مع هذا **(و)** قول ز وفرق بأن القضاء الخ هذا الكلام كله لتت وبينه طفى فقال ذكر فرقين الأول بين كون القضاء يطلب فيه أن يكون القاضي غير محدود مطلقاً قضى فيما حد فيه أو غيره بقوله بأن القضاء بوصف زائد والثاني بين كون القضاء يقبل من القاضي

ابن عبد السلام ليعرف المقبولين والمسخوطين من الشهود ويعرف من حال المحقق والمبطل ما لا يعرفه غير البلدي وهذا هو الراجح ثم قال وأمراء عصرنا يقصدون إلى ترجيح غير البلدي عليه **(بلا دين)** عليه لانحطاط رتبته بسببه عند الناس ولا يغني عن هذا قوله غني لأنه قد يكون غنياً بأشياء إنما تأتي له عند تمام عام فيحتاج للدين فذكر هنا أن من مندوباته كونه بلا دين **(و)** بلا **(حد)** في زنا أو قذف أو غيره وظاهره قضى فيما حد فيه أو في غيره بخلاف الشاهد فإنه لا يقبل فيما حد فيه ويقبل في غيره وفرق بأن القضاء وصف زائد يعتبر فيه ما يسقط اعتباره في غيره واستناد القاضي لبينة بخلاف الشاهد فبعدت التهمة والموضوع أنه تاب مما حد فيه بالفعل فإن ترتب عليه ولم يحد وتاب فلا بأس به **(و)** بلا **(زائد)** الأولى زيد أو زيادة **(في الدهاء)** بدال مفتوحة بالمد وهمزته منقلبة عن ياء لا عن واو وهو الفكر وجودة الرأي كما في الصحاح لا شدة العقل كما في تت وغ لمخالفته للغة واقتضاء زيادة زائد وإنما ندب ذلك لأن زيادته تحمله على الحكم بين الناس بالفراسة وتعطيل أبواب الشريعة من إقامة بينة وما أشبه ذلك **(و)** بلا **(بطانة)** بكسر الباء الموحدة **(سوء)** أي يتهم منها السوء وإلا فالسلامة من بطانة السوء واجبة والسلامة منها رأس كل خير وفي المعونة أخص من المصنف وهو أنه يندب له أن يستبطن أهل الخير **(و)** ندب للقاضي **(منع الراكبين معه والمصاحبين له)** أي ندب له منع من ذكر من ركوبهم معه ومن مصاحبتهم له لئلا يتوهم أنه لا يستوفي عليهم الأحكام الشرعية إلا أن يحتاج للراكبين في رفع مظلمة أو خصومة أو يكون المصاحبون له أهل أمانة ونصيحة وفضل **(و)** ندب له **(تخفيف الأعوان)** من عنده لأنهم لا يسلمون غالباً من تعليم الخصوم وقلب الأحكام كما عندنا بمصر في المحاكم وينبغي أن يبعد عنه من طالت مدته منهم في هذه الخدمة فإنه يزداد سوءهم بالناس **(واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده)** ليعمل بمقتضى الإخبار من إبقاء أو عزل **(و)** ندب له **(تأديب من أساء عليه)** أي على القاضي العدل في مجلسه وإن لزم منه الحكم لنفسه لانتهاك حرمة الشرع ولو بغير بينة لأن هذه مما يستند فيه لعلمه والعقوبة في هذا أولى من العفو كما في شرح العاصمية انظر د لا بغير مجلسه وإن شهد عليه به عنده لأنه لا يحكم لنفسه في مثل ذلك فيرفعه

فيما حد فيه ولا تقبل شهادة الشاهد في ذلك بقوله استناد القاضي إلى بينة الخ **(وتأديب من أساء عليه)** حمل بعض هذا على الوجوب لحرمة الشرع وهو ظاهر كلام ابن عبد السلام وحمله بعض على الندب وهو ظاهر كلام ابن رشد نظراً إلى أنه كالمنتقم لنفسه انظر ح وهذا إن أساء على القاضي أما على غيره فالوجوب وقول ز أولى من العفو كما في شرح العاصمية الخ بل هو في نظمها ونصه:

ومن جفا القاضي فالتأديب أولى وذا الشاهد مطلوب

وهو في نص ابن رشد كما في ح.

لغيره إن شاء (**إلا في مثل اتق الله في أمري**) أو اذكر وقوفك للحساب بين يدي الله (**فليرفق به**) ندباً بأن يقول لا أريد إلا الحق أو رزقني الله وإياك تقواه ونحوه وترك أدبه واجب (**ولم يستخلف**) القاضي المولى من الخليفة الذي لم ينقص له على استخلافه ولا عدمه أي لا يجوز له أن يستخلف لا راحة نفسه في جهة قريبة ولو اتسع عمله فيها ولو مرض أو سافر عند سحنون وقال الإخوان له ذلك حينئذٍ فإن استخلف لغير عذر لم ينفذ مستخلفه إلا أن ينفذه انظر ح وتنظير عج فيه قصور (**إلا لوسع عمله**) وأبدل بدل اشتمال من قوله لوسع عمله الظرف بعده أو يقدر فيه عامل وهو يستخلف (**في جهة بعدت**) عنه بأميال كثيرة عند المتيطي ويخالفه قوله فيما يأتي وجلب الخصم بخاتم أو رسول إن كان على مسافة العدوى لا أكثر كستين ميلاً إلا بشاهد فإن حمل المتيطي على ما ليس بشاهد لم يخالفه ثم إذا استخلف بالشرط المذكور فيستخلف (**من**) أي قاضياً (**علم ما استخلف فيه**) فقط أي لا يشترط علمه بجميع أبواب الفقه الذي ولى عليها مستخلفه بالكسر بل علم المستخلف بالفتح بما استخلف عليه كاف ثم محل تفصيل المصنف إلا أن ينص الخليفة للقاضي الكبير على الاستخلاف في القريبة فيستخلف فيها اتسع عمله أم لا كان له عذر خاص من مرض أو سفر أولاً أو على عدمه فيمنع مطلقاً وينبغي أن العرف في الأمرين كذلك (**وانعزل**) من استخلفه القاضي لوسع عمله في جهة بعدت (**بموته**) أي القاضي لأنه وكيله والوكيل ينعزل بموت موكله وعزله ونص على الموت مع أن عزل القاضي كذلك ينعزل نائبه بعزله لأنه يتوهم أن الموت لما كان يأتي بغتة فلا ينعزل النائب بموت القاضي وأما الوصي على يتيم فلا ينعزل بموت من قدمه ولا بعزله واعترض المصنف بأن ظاهر كلامهم أنه حيث أذن الخليفة للقاضي في الاستخلاف أو جرى العرف به واستخلف فلا ينعزل المستخلف بموت القاضي ولا بعزله انظر مق وظاهره ولو كان مذهب المستخلف بالكسر يقتضي عزل نائبه بذلك ولا يعتبر مذهب القاضي الحنفي إذا استناب مالكياً بإذن من ولاه أو جرى عرف به فلا ينعزل المالكي بموت الحنفي ولا بعزله

تنبيه: وقع في سماع ابن القاسم أن القاضي إذا كان من أهل الفضل وأراد الخصم إذايته عاقبه قال وترك الناس ذلك حتى خاصم أهل الشرف في العقوبة في الألداد اهـ.

قال ح قوله في السماع وما ترك ذلك الخ هو كذلك في البيان ولم أفهم معناه اهـ.

قلت بينه الشيخ ابن رحال في حاشيته على شرح التحفة بأن معناه أن الناس ما تركوا إذاية القضاء حتى قام أهل الشرف بحقوقهم وعاقبوا من آذاهم وألد عليهم انظره قلت ويحتمل أن المعنى ما ترك القضاة تأديب من أساء عليهم حتى خاصم أهل الشرف والذري وأساؤوا على القضاة وامتنعوا من العقوبة به في الألداد والله تعالى أعلم (**وانعزل بموته**) قول ز واعترض المصنف الخ لا وجه للاعتراض عليه بهذا فإن موضوع كلام المصنف هو

كما هو ظاهر إطلاقهم **(لا)** ينعزل **(هو)** أي القاضي **(بموت الأمير)** من له إمارة سلطنة أو غيرها ولذا قال: **(ولو الخليفة)** وليس المراد بالأمير من له إمارة دون السلطنة فقط لعدم صحة المبالغة حينئذٍ إذ شرطها صدق ما قبلها عليها وفرق على ما مشى عليه المصنف بأن مستخلف القاضي نائب عن نفس القاضي والقاضي ليس نائباً عن نفس الخليفة وإنما ولاه لمصالح الناس فلا ينعزل بموته وفهم من قوله بموت الأمير الخ أن القاضي ينعزل بعزل الأمير له أو الخليفة وهو كذلك فإن حكم بشيء قبل بلوغ عزله نفذ كما في التبصرة لابن فرحون عن ظاهر المذهب لضرورة الناس لذلك قال وانظر هل يستحق القاضي معلوم القضاء من يوم ولايته إذا ولي ببلد يحتاج لسفر أو لا يستحق شيئاً إلا بالمباشرة فالمعلوم للمعزول إلى يوم بلوغه **(و)** لقاضي **(لا تقبل شهادته بعده)** أي بعد عزله عند قاض آخر **(أنه)** كان **(قضى بكذا)** وكذا لا تقبل شهادته به قبل عزله عند قاض آخر فلا مفهوم للظرف لأنها شهادة على فعل نفسه ولو انضم له شخص آخر في الشهادة وعلل ابن الحاجب البطلان بأن القاضي مقر على غيره ومن باب أولى في البطلان إذا قال القاضي بعد عزله شهد عندي شاهدان بكذا وقد كنت قبلت شهادتهما وللطالب حينئذٍ تحليف المطلوب أن الشهادة التي بديوان القاضي ما شهد عليه بها أحد فإن نكل حلف الطالب وثبتت الشهادة قاله في المدونة وأما إخباره فيقبل قبل عزله لا بعده ولا يجوز لقاض أن يقضي وهو غير محل ولايته بخلاف توليته أو عزله أحداً من أهل ولايته وهو في غير محل ولايته ولا تجوز شهادة محكم فيما حكم به لأنه بنفس الفراغ من القضية صار معزولاً ولأنه شهادة

الاستخلاف من غير إذن الإمام بدليل ما قبل هذا **(لا هو بموت الأمير)** قول ز وإنما ولاه لمصالح الناس الخ فيه نظر إذ لو كان كذلك لم يكن له عزل خلفائه وأيضاً لو سلم فلم لا يقال بمثل ذلك في نائب القاضي ولم انعزل بموته أو عزله فإن قلت إن ذلك للتخفيف على القاضي قلنا السلطان أيضاً إنما حاز له أن يستقضي للتخفيف عن نفسه **(ولا تقبل شهادته بعده)** قول ز وعلل ابن الحاجب البطلان الخ فيه نظر إذ هذا التعليل ليس في ابن الحاجب ولا في كلامه تعليل وإنما هو لابن عبد السلام وتبعه في ضيح لكن لم يعللا به بطلان شهادته كما زعمه ز وإنما علل به بطلان اخباره بذلك بعد العزل وعللا بطلان الشهادة بأنها شهادة على فعل النفس ونص ابن الحاجب ولو قال بعد العزل قضيت بكذا أو شهد بأنه قضى به لم يقبل انتهى.

ضيح لأنه إذا قال قضيت بكذا مضى على غيره وإذا شهد بأنه قضى كان شاهداً على فعل نفسه اهـ.

وحاصل المسألة أن إخباره بذلك إن كان على وجه الشهادة لم يقبل لا قبل العزل ولا بعده وإن كان على وجه الإعلام والخطاب قبل قبل العزل ولم يقبل بعده والفرق بين معنى الشهادة والإخبار قبل العزل بينه ابن رشد ونقله ق قلت بحث الشيخ ابن رحال في تعريف ابن رشد ونقل عن العبدوسي أن لا فرق بينهما وأن الإخبار يجوز قبل العزل وإن كان شهادة

على فعل نفسه **(وجاز تعدد مستقل)** أي جاز للخليفة نصب قاص متعدد مستقل كل واحد بناحية يحكم فيها في جميع أبواب الفقه أي لا يتوقف نفوذ حكمه على غيره **(أو خاص)** بالجر عطفاً على مقدر أشعر به الكلام السابق أي تعدد مستقل عام في جميع النواحي وجميع أبواب الفقه أو خاص **(بناحية)** من مملكة الإمام **(أو نوع)** من أبواب الفقه كنكاح وشركة ومقارضة لا بالرفع عطفاً على تعدد ولا بالجر عطفاً على مستقل لأنه لا بد من الاستقلال في العام والخاص فلا يجوز للخليفة أن يشرك قاضيين في قضية واحدة يتوقف حكم كل منهما على رضا صاحبه ابن شعبان لأن الحاكم لا يكون نصف حاكم ابن عرفة منع ابن شعبان إنما هو في القضاة وأما في نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون فيها أي في الجواز وقد فعله عليّ ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص اهـ.

وأشعر كلامه بجواز توليته القضاء عامة وخاصة وهو كذلك خلافاً لقول أبي حنيفة تنعقد عامة ثم على انعقادها عندنا مطلقاً يجوز للقاضي الكبير أن يمنع نوّابه من الحكم بقضية معينة كما يقع بمصر أن بعض قضاة عسكرها يمنع نائبه المالكي من الحكم بشاهد ويمين في المال والحنبلي من الإجارة الطويلة فيجوز للخليفة أن يستثني على القاضي أن يحكم في قضية بعينها أو لا يحكم بين فلان وفلان وأشعر فرض المصنف جواز تعدد القاضي بمنع تعدد الإمام الأعظم وهو كذلك ولو تناءت الأقطار جداً لإمكان النيابة وقيل إلا أن لا تمكن النيابة واقتصر عليه ابن عرفة ونحوه للأصوليين **(و)** إذا اختلف الطالب والمطلوب في المدعي عنده فطلب كل المحاكمة عند قاض مع اتفاقهما على عين الطالب كان **(القول للطالب)** أي صاحب الحق **(ثم)** إن ادعى كل أنه الطالب أو كان كل طالباً قدم للدعوى عنده **(من)** أي قاض **(سبق رسوله)** لطلب الإتيان عنده **(وإلا)** يسبق رسول قاض بل استويا في التعيين والإتيان مع دعوى كل أنه الطالب أو مع اتفاقهما على كون كل طالباً

ويمتنع بعده فانظره والله أعلم **(وجاز تعدد مستقل)** قول ز كل واحد بناحية يحكم فيها الخ ليس هذا مراد المصنف بدليل ما بعده وإنما مراده التعميم أي يجوز لتعدد في ناحية واحدة في كل نوع وبهذا قرره أحمد وغيره قال المازري: تجوز تولية قاضيين في بلد على أن يخص كل منهما بناحية من البلد أو نوع من المحكوم فيه لأن الولاية يصح فيها التخصيص والتحجير وكذلك على عدم التحصيص مع استقلال كل منهما بنفوذ حكمه ومنعه بعض الناس بمقتضى السياسة خوف تنازع الخصوم فيمن يحكم بينهم ومقتضى أصول الشرع جوازه لأن للذي له الحق استنابة من شاء على حقه والتنازع يرتفع شغبه باعتبار قول الطالب: **(ثم من سبق رسوله)** أي ثم إن لم يتميز الطالب من المطلوب فالقول لخصم من أي قاض سبق رسوله كما إذا ذهب أحد المتداعيين لقاض وذهب الآخر لقاض آخر فأرسل كل قاض عونه إلى من لم يأت من المتداعيين والله أعلم هذا هو اللائق بظاهر كلام المصنف لأن ظاهره اتحاد الدعوى والذي في ضيح تبعاً لابن عبد السلام ما نصه فإن كان واحد منهما طالباً فأشار المازري إلى أنه يرجح جانب من جاء رسوله أولا فإن استووا فالقرعة اهـ.

(**أقرع**) للقاضي الذي يذهبان إليه فمن خرج سهمه بالذهاب له ذهبا إليه (**كالادعاء**) أي كما يقرع بينهما في الادعاء بعد إتيانهما لقاض اتفقا عليه أو بقرعة في الذهاب له ولا يغني اقتراعهما للذهاب له عن قرعة الادعاء لمغايرتها لها وهذا التشبيه يستغني عنه بما سيصرح به من قوله وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام وإلا فالجالب وإلا أقرع اهـ.

(**و**) جاز لمتداعيين (**تحكيم غير خصم**) من غير تولية قاض له ولا يحتاج لشهود على ما يقتضيه تنظير بعضهم له بالمفتي لا تحكيم خصم لهما أو لأحدهما وأجاز تحكيم غير الخصم اللخمي والمازري ابن عرفة ظاهر ما لهما الجواز ابتداء ولفظ الروايات إنما هو بعد الوقوع اهـ.

ويكفي المصنف شاهداً ما للخمي والمازري (**وجاهل وكافر**) عطف على خصم وكذا قوله: (**وغير مميز**) فالمعنى وغير غير مميز ونفي النفي إثبات فمعناه وجاز تحكيم مميز وأتى بغير هنا لئلا يتوهم عطفه على غير الأولى فيفيد جواز تحكيم غير المميز مع أنه لا يجوز جواز التحكيم إنما يكون (**في مال وجرح**) ولو عظم كقطع يد فإن حكماً

قال طفى: وفي نقلهما لكلام المازري إجحاف ونصه على نقل ق لو فرضنا الخصمين جميعاً طالبين كل واحد منهما يطلب صاحبه فلكل واحد منهما أن يطلب حقه عند من شاء من القضاة ويطلب الآخر حقه عند من شاء وإن اختلفا فيمن يبتدئ بالطلب وفيمن يذهبان إليه أولاً من القاضيين أوجبت للسابق من رسول القاضيين وإن لم يكن لأحدهما ترجيح بسبق الطلب على الآخر ولا بغير ذلك أقرع بينهما اهـ.

كلام المازري وهو يفيد أنه يعمل بقول كل واحد منهما في تعيين القاضي الذي يدعى عنده لأنه لا يكون كل طالباً إلا مع اختلاف الدعوى وإنما يعتبر سبق الرسول فيما إذا اختلفا فيمن يبتدئ بالطلب وفيمن يذهبان إليه أولا فإن سبق أحدهما بالطلب ترجح قوله وإلا فالمعتبر من جاء رسوله أولاً من القضاة وعلى هذا حوّم ابن عرفة بقوله وإن تطالبا قضى لكل منهما فيما هو فيه طالب بمن يريده فإن تنازعا في التبدئة بدىء الأول فإن اقترنا ففي القرعة وترجيح من دعا إلى الأقرب خلاف اهـ.

قال ضيح: وينبغي أن ينظر فيمن يقرع بينهما فإن ذلك يؤدي إلى تشاجر آخر لأنهما قد لا يتفقان على القرعة فلا بد من حاكم يحكم بينهما (**وتحكيم غير خصم الخ**) قول ز لا تحكيم خصم لهما أو لأحدهما الخ مثله في خش وفيه نظر إذ ليس المراد نفي أن يحكم الخصمان من هو خصم لهما أو لأحدهما كما فهماه وإنما المراد نفي أن يحكم أحد الخصمين الآخر بحيث يكون حاكماً لنفسه أو عليها ابن عرفة ففي جواز تحكيم الخصم خصمه مطلقاً وكراهته إن كان القاضي ثالثها لا ينفذ حكمه إن كان القاضي لنقل المازري مع اللخمي عن المذهب والشيخ عن أصبغ وظاهر قول الآخوين وجزم ابن فرحون في تبصرته بالجواز فقال: مسألة وإذا حكم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه أو عليها جاز ومضى ما لم يكن جور أبينا اهـ.

خصماً أو جاهلاً أو كافراً أو غير مميز لم ينفذ حكم كل وينبغي إذا أتلف أحد منهم عضواً أن تكون الدية على عاقلته أو مالاً ففي ماله والمراد بالخصم هنا من بينه وبين أحد المتداعيين خصومة دنيوية وإن لم تصل إلى العداوة كما يأتي نظيره في الشاهد فإن شاور الجاهل العلماء فيما حكم فيه وحكم بما قالوه لم يكن حكم جاهل **(لا حد ولعان وقتل وولاء ونسب وطلاق وعتق)** أي لا يجوز التحكيم في واحد من السبعة المذكورة لأنه تعلق بها حق لغير الخصمين إما لله تعالى وإما لآدمي ففي اللعان حق الولد بقطع نسبه وكذا النسب والولاء وفي الطلاق والعتق حق لله تعالى إذ لا يجوز بقاء مطلقة بائناً في العصمة ولا رد العبد في العتق وترك هنا بعض مسائل زادها في باب الحجر على ما هنا من قوله وإنما يحكم في الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب ومال يتيم وزاد هنا الطلاق والعتق واللعان وإنما اقتصر هنا على ما ذكره وترك ما زاد هناك وإن استوت كلها في أنها لا يحكم فيها محكم لأجل قوله: **(ومضى أن حكم صواباً)** فإنه خاص بما هناك دون ما زاد هنا على ما يقتضيه صنيعه ولكن الذي كان يقرره شيوخ عج عموم ذلك فيما هنا وهناك فليس لحاكم نقضه لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف كما في د ولا يمضي قطعاً فيما يختص بالسلطان **(وأدب)** إن وقع استيفاء ما حكم به لافتياته على الإمام في الاستيفاء وإلا لم يؤدب بل يزجر فقط فإذا حكم بالقتل وعفى عن المحكوم عليه لم يكن عليه أدب كما يستفاد من نقل ق وهذا كالمستثنى من قوله وعزر الإمام لمعصية الله وقوله وقتل يقيد قوله في باب الحجر وقصاص ومقتضى نقل ابن يونس إبقاء ما في الحجر من قوله

وظاهر كلام ابن عرفة وابن فرحون ترجيح الجواز ابتداء وقال ح ظاهر كلامهم أن الجواز بعد الوقوع اهـ.

وعلى كل فعلى المصنف درك في التقييد بغير خصم لأن تحكيم الخصم على ما ذكر من الجواز ابتداء أو بعد الوقوع يكون مساوياً لتحكم غير الخصم تأمل وعبارة ابن الحاجب لو حكم خصمه فثالثها يمضي ما لم يكن خصمه القاضي ابن عرفة القول بعدم مضيه مطلقاً لا أعرفه اهـ.

(وغير مميز) قول ز وأتى بغير هنا لئلا يتوهم عطفه على غير الأولى الخ بل أتى بها لئلا يتوهم أنه مدخول لغير الأولى وأما إسقاط غير هنا وعطف مميز على غير الأولى فهو صواب في المعنى والله أعلم ثم قول المصنف وغير مميز مستغنى عنه بقوله قبله وجاهل فلو حذفه كان أولى **(ومضى أن حكم صواباً)** قول ز ولكن الذي كان يقرره شيوخ عج الخ هذا هو الذي يفيده نقل ضيح ونصه وما ذكره المصنف نص عليه أصبغ فقال إذا حكم فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه فإن القاضي يمضي حكمه وينهاه عن العودة فإن فعل المحكم ذلك بنفسه فقتل أو اقتص أو حدّ ثم رفع إلى الإمام أدبه السلطان وزجره وأمضى ما كان صواباً من حكمه اهـ.

ومثله في ق فقوله فيما ذكرنا أنه لا يحكم ظاهره العموم وبالنقل المذكور يعلم أن الأدب إنما يكون إذا نفذ الحكم بنفسه أما لو حكم ولم ينفذ فلا أدب عليه خلافاً فالظاهر

وقصاص على شموله للقتل وغيره **(وفي)** صحة تحكيم **(صبي)** مميز **(وعبد وامرأة وفاسق)** في مال وجرح وكذا غيرهما كما هو ظاهر النقل أربعة أقوال الأول الصحة في الأربعة ثانيها عدمها في **(ثالثها)** الصحة **(إلا)** في **(الصبي)** لأنه غير مكلف ولا إثم عليه إن جار **(ورابعها)** الصحة إلا في تحكيم صبي **(وفاسق)** وهي جارية فيما يحكم به ابتداء وفيما يمضي حكمه فيه بعد الوقوع ويجوز تقدير وفي جواز تحكيم صبي الخ وعدم الجواز والأصل فيما لا يجوز عدم الصحة ولا ينافي ما ذكره هنا من الخلاف في تحكيم المميز جزمه فيما مر بجوازه أي وصحته لأن المميز فيما مر محمول على البالغ احتراز عن بالغ به عنه أو جنون وفيما هنا على غيره وقوله وفي صبي الخ خبر مبتدأ محذوف هو أربعة أقوال كما قررنا يدل عليه ما بعده وقوله ثالثها بدل مقطوع فهو مبتدأ حذف خبره وهو يصح التحكيم إلا الخ وقوله وفاسق معطوف على مقدر أي إلا تحكيم صبي وفاسق وحذف حرف العطف في ثالثها بحذفه المعطوف عليه وأتى به في رابعها لعطفه على ثالثها المذكور **(و)** جاز للقاضي **(ضرب خصم)** بيده أو أعوانه **(لد)** عن دفع حق عليه باجتهاده في قدره من غير بينة بل يستند لعلمه في ذلك خلافاً لما يفهم من كلام أبي الحسن وظاهر المصنف كالمدونة جوازه وفي البيان وجوبه أو غيره من بقية التعازير انظر في د وق وعليه فالمراد بالجواز هنا الإذن فيشمل الواجب أو يقال الواجب زجره بما هو أعم من الضرب وأما الضرب بخصوصه فحكمه الجواز لأن أمره شديد **(و)** جاز أي أذن للأمير أو الخليفة **(عزله)** أي القاضي **(لمصلحة)** أو درء مفسدة وإن لم تكن جرحة فيه ككون غيره أفضل أو

المصنف انظر ح **(وفي صبي وعبد وامرأة الخ)** الأقوال في المضي وعدمه كما يشعر به ما قبله وهو ظاهر ابن عرفة وق لا في صحة التحكيم كما في تت وتبعه ز لأنه خلاف ظاهر ابن عرفة و ق والقول الأول لأصبغ والثاني لمطرف والثالث لأشهب والرابع لابن الماجشون بن عرفة وشرط الثلاثة على المحكم بالقضاء اهـ.

أي بوجه الحكم وجعل ابن رشد الخلاف في الجواز وعدمه ونصه اختلف في العبد والمرأة والمسخوط والمولى عليه والصغير الذي يعقل فأجاز أصبغ تحكيمهم كلهم ومنع مطرف تحكيمهم كلهم وأجاز ابن الماجشون في أحد قوليه تحكيم المرأة والعبد والمولى عليه اهـ.

نقله أبو الحسن رحمه الله **(وضرب خصم لد)** قول ز بل يستند لعلمه في ذلك خلافاً لما يفهم من كلام أبي الحسن الخ بل كلام أبي الحسن صريح في ذلك كما في ح ونصه قال في المدونة ولا بأس أن يضرب الخصم إذا تبين لدده أبو الحسن قوله إذا تبين لدده معناه إذا ثبت ببينة إذ لا يقضى بعلمه إلا في التعديل والتجريح اهـ.

وسلمه ح واعتراض ز تبع فيه تت وليس بظاهر والله أعلم اهـ.

(وعزله لمصلحة) قول ز فإن عزله لا لمصلحة فالنقل أنه لا ينعزل الخ لفظ المازري كما في ح وإن لم يجد الإمام الأمن هو دونه فلا يعزله فإن عزله فلا ينفذ عزله قال ابن عرفة

أصبر أو أجلد منه فيندب عزله لذلك كمن يخشى من بقائه مفسدة ويجب لتحققها فإن عزله لا لمصلحة فالنقل أنه لا ينعزل **(ولم ينبغ)** للخليفة أو الأمير عزله **(إن شهر عدلاً)** أي بالعدالة **(بمجرد الشكية)** بل حتى يكشف عنه وينظر في أموره فالتجرد إنما هو عن الكشف والنظر والمراد بالشكية الشكوى وحينئذٍ فكلامه صادق بما إذا تعددت الشكوى ومفهوم شهر أنه لو لم يشتهر بالعدالة لا ينبغي عزله بمجرد الشكوى من غير كشف وهو كذلك إن وجد بدلاً كما قال مطرف لكن في كلام مطرف فليعزله قاله د أي بصيغة مضارع فيه لام الأمر فيفيد الوجوب فإن لم يجد منه بدلاً كشف عنه فإن كان على ما يجب أبقاه وإن كان على غيره عزله قاله مطرف أيضاً كما في الشارح ثم قال د عقب ما مر عنه ويحتمل كلام المصنف أن يكون معناه إن مجرد الشكية الواحدة لا ينبغي معها العزل حيث كان مشهوراً بالعدالة لكن على هذا كان ينبغي أن يستغني عن قوله بمجرد وقول مطرف لا يعزل المشهور بالعدالة بالشكية محتمل للأمرين فتأمل قال شيخنا ق قوله لم ينبغ أي لم يجز انتهى.

(وليبرأ) وجوباً معزول **(عن غير سخط)** فالجار والمجرور متعلق بمحذوف كما علم لا بالفعل الذي قبله لفساد المعنى حينئذٍ إذ يصير معناه يبرأ عن الرضا وهذا غير مراد وأما المعزول عن سخط فليظهر موجب عزله للناس لئلا يولي عليهم بعد إذ لا يولي ولو صار أعدل أهل زمانه **(و)** جاز لقاض **(خفيف تعزير)** يظن معه السلامة من النجس ودون الحد **(بمسجد لأحد)** يحتمل الحرمة والكراهة **(وجلس)** ندباً **(به)** أي برحا به خشية امتهانه وليصل إليه الكافر والحائض والضعيف ولخبر جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم

قلت في عدم نفوذ عزله عزله نظر لأنه يؤدي إلى لغو تولية غيره فيؤدي ذلك إلى تعطيل أحكام المسلمين اهـ.

(وليبرأ عن غير سخط) ابن الحاجب وإذا عزله عن سخط فليظهره وعن غيره فليبرئه وقد عزل عمر شرحبيل فقال أعن سخطة يا أمير المؤمنين فقال لا ولكن وجدت من هو أقوى منك فقال إن عزلك عيب فأخبر الناس بعذري ففعل اهـ.

ابن عرفة يتعقب بعموم دعواه في كل وال وخصوص حجته بالإمام المعلوم بالسلامة من الهوى كعمر ولا يلزم من جوب تبرئه المعزول حيث العزل من مثل عمر وجوبه حيث يكون العزل من غيره لجواز كونه عن هوى ولا يخفى حال الولاة في ذلك وقد انتهى الأمر لعزلهم القاضي العدل لأجل تولية غيره بالرشوة اهـ.

وفي قول شرحبيل لعمران عزلك عيب ايماء لهذه النكتة **(وجلس به)** قول ز أي برحا به الخ أي الخارجة عن المسجد وكون جلوسه برحا به هو المستحب عند اللخمي والباجي وصاحب المقدمات وكلامهم يدل على أنهم فهموا أن المشهور ما قالوه قاله القرافي انظر ح وقال ابن عبد السلام الأقرب في زمننا الكراهة أي في المسجد لعلة المصلين فالحكم في المسجد مؤد إلى دخول الحائض والجنب فيه إلى ما ينضم إلى ذلك من رفع أصوات الخصوم بكلام الباطل اهـ.

وخصوماتكم ويكون جلوسه ولو بغير مسجد (**بغير عيد وقدوم حاج وخروجه و**) كثرة (**مطر ونحوه**) كيوم تروية وعرفة وكثرة وحل مضر بطريق وبين مغرب وعشاء وسحر فيكره بعيد وما عطف عليه ولو بغير رحابه إلا لاحتياج الناس له كالفصل بين الأكرياء الذين يأخذون أموال الناس وإذا غفل عنهم في تلك الأيام هربوا (**واتخاذ حاجب**) يمنع عنه من لا حاجة له عنده (**وبواب**) ملازم للباب ويكون كل ثقة عدلاً (**وبدأ**) أي يجب على القاضي أول ولايته بعد النظر في الشهود فمن كان عدلاً أبقاه وإلا أراح الناس من أذيته أن يبدأ (**بمحبوس**) كذا لبعضهم وفي تت بدأ القاضي أول ولايته استحباباً بمحبوس للنظر فيما يقتضيه الشرع فيما حبس فيه لأن الحبس عذاب انتهى.

ومقتضى التبصرة أن النظر في المحبوس وفي حال الشهود سواء (**ثم**) ينظر في (**وصي**) على يتيم هل هو محسن في تربيته أم لا (**ومال طفل**) له وصي أم لا (**ومقام**) أي مقدم من قاض قبله على محجور لأنه قد يكون له مطالبة على المقام فيعجز ولا يعرب عن نفسه (**ثم ضال**) ومنه اللقطة (**ونادى**) أي أمر أن ينادي (**بمنع معاملة يتيم وسفيه**) لا وصي لهما (**ورفع أمرهما**) إليه ليولي عليهما ورتبة المناداة في رتبة النظر في أمرهما فهي مؤخرة عن النظر في المحبوس كما تفيده التبصرة خلافاً لما يفهم من البساطي من تقديمها عليه والمناداة المذكورة مندوبة على ما يفهم من الشارح وتت ولازمة على ما يفهم من التبصرة ثم نداؤه بمنع معاملة السفيه المهمل بناء على القول بجواز أفعاله لا على ردها إذ لا فائدة للمناداة حينئذٍ (**ثم**) النظر (**في الخصوم**) متأخر عما تقدم وظاهره ولو كان فيهم مسافرون يخشون فوات الرفقة وهو ظاهر قاله د (**ورتب**) القاضي (**كاتباً**) عنده لوقائع الناس التي يريد الحكم فيها وجوباً على ما في د وندباً على ما في ح (**عدلاً شرطاً**) معناه على ما لح أن العدالة شرط في الكاتب وليس معناه (**كمزك**) يشترط أن يكون عدلاً مرضياً (**واختارهما**) أي اختار القاضي أن يكون الكاتب والمزكي أعدل الموجودين قاله الشارح والمراد بالمزكي هنا من يكون عيناً للقاضي يخبره عن الشهود في مساكنهم وأعمالهم

وتبعه في ضيح اهـ.

(**وبدأ بمحبوس**) قول ز أي يجب كذا لبعضهم وفي تت بدأ استحباباً الخ الوجوب هو ظاهر عبارة ابن فرحون إذ قال في تبصرته ويلزمه أن يكون أول ما يبتدئ به الكشف عن أحوال الشهود الخ انظر ح والاستحباب هو ظاهر عبارة المازري ونصها قال أهل العلم ينبغي للقاضي أن يبدأ بالنظر في المحبوسين الخ انظر ق (**ومقام**) جعله المصنف في مرتبة واحدة مع الوصيّ واعترضه ق بأن ظاهر المازري تأخر المقام عن الوصيّ إذ قال ثم ينظر في الأوصياء ثم في المقامين لأن من تكون له مطالبة عليهم قد لا يعرب عن نفسه (**ونادى بمنع معاملة يتيم وسفيه**) قول ز بناء على القول بجواز أفعاله الخ هذا البناء أصله لابن فرحون في تبصرته ونقل كلامها ح لكن يعكر عليه النداء بمنع معاملة اليتيم مع أنه لا خلاف في رد أفعاله (**ورتب كاتباً عدلاً شرطاً**) ابن مرزوق انظر ما إعراب قوله شرطاً اهـ.

ويكفي أن يكون واحداً وأما مزكي البينة فسيأتي أنه لا بد من تعدده وأنه علانية بخلاف ما مر فإنه مزك سراً فإن قلت هذا يغني عنه حينئذٍ قوله فيما مر واتخاذ من يخبره الخ قلت أعاده لإفادة اشتراط كونه عدلاً أو يقال المراد به هنا اتخاذ من يخبره عن أحوال من يشهد عنده من شهوده وغيرهم بخلاف السابقة فإن اتخاذ من يخبره بما يقال في شهوده فقط فتلك خاصة وهذه عامة وكلام غ يلزم عليه التكرار مع أنه لا يناسب كلام المؤلف فانظره إن شئت **(والمترجم)** عند من لا يعرف العربية أو عند من لا يعرف العجمية مثلاً **(مخبر)** فيكفي واحد وقال ابن شاس يشترط تعدده بناء على أنه شاهد وهو المشهور **(كالمحلف)** للغير عند القاضي أو الذي يبعثه للتحليف يكفي واحد ولا بد من عدالتهما وحريتهما وأن امرأة إن كانت من أهل العفاف لا كافراً وعبداً ومسخوطاً **(وأحضر)** القاضي المقلد وجوباً كما في تت وهو ظاهر التوضيح وندباً على ما هو المنقول في الشارح **(العلماء)** من مذهبه خاصة ويندب أيضاً للمجتهد أن يحضر مجتهدين مثله لاحتمال أن يظهر لهم غير ما ظهر له ليظهر له بعد اجتهاده مثل ما ظهر لهم لا تقليداً لهم إذ المجتهد لا يقلد مثله **(أو شاورهم)** إن لم يحضرهم وقوله فيما مر مستشير أي من يحضره من العلماء أو بدون حضور فلا تكرار وفي د أنه بأو مكرر وبالواو غير مكرر ثم محل الخلاف المتقدم في حضورهم حيث كان فكره في حضورهم وعدمه سواء فإن لم ينظر نظراً سديداً وجب

قال الشيخ أحمد بابا الظاهر أنه حال من قوله عدلاً أي يرتبه حال كون عدالته شرطاً ليكن فيه تنكير صاحب الحال وهو قليل اهـ.

وفيه نظر لقول غ ووقع في أكثر نسخ هذا المختصر شرطاً عوض مرضياً لكن أظنه تصحيفاً إذ لم أر من عبر هنا بالخلاف في الشرطية وإنما تردد اللخمي في وجوب العدالة اهـ.

وقول ز وكلام غ يلزم عليه التكرار مع أنه لا يناسب الخ هذا صحيح ونص غ قوله كمزك أي في كونه عدلاً رضا فهو كقوله في الرسالة ولا يقبل في التزكية إلا من يقول عدل رضا لأجل أن يجمع بين الآيتين: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] اهـ.

قال ح: وهو بعيد من لفظ المؤلف ومن أول كلامه هو **(والمترجم مخبر)** قول ز وقال ابن شاس يشترط تعدده الخ كلام ابن شاس محله إذا جاء الخصم بمن يترجم عنه فهذا هو الذي لا بد فيه من تعدد المترجم وليس هذا مراد المصنف وإنما مراده من يتخذه القاضي لنفسه مترجماً وهذا يكفي فيه الواحد انظر ح وفي ق عن ابن رشد كل ما يبتدئ فيه القاضي بالبحث والسؤال يجوز فيه الواحد والاختيار عدلان اهـ.

بخ **(وأحضر العلماء أو شاورهم)** ابن مرزوق ظاهر المصنف أنه يخير في ذلك وهو نقل ثالث والذي نقل غيره أن في المسألة قولين قيل يحضركم كعثمان وقيل يستشيرهم كعمر والأول قول أشهب وابن المواز والثاني قول الأخوين وأجيب عن المصنف بأن أو لتنويع الخلاف وقول ز أو بدون حضور فلا تكرار الخ فيه نظر بل التكرار لازم على نسخة أو كما

حضورهم أو اشتغل عنه بهم منع **(و)** أحضر وجوباً **(شهوداً)** وجرده من أل خشية توهم عطفه على الضمير المنصوب في شاورهم ولا يصح إذ يصير المعنى وشاور شهوداً انظر تت والشارح وقد يقال إنما جرده لئلا يتوهم مع التعريف أنه لا بد من إحضار الشهود المقامين مع أنه لا بد من إحضار مطلق الشهود **(ولم يفت)** القاضي أي يكره له إفتاء **(في خصومة)** لأن الخصم إذا عرف مذهب القاضي تحيل إلى الوصول إليه أو إلى الانتقال عنه إلا أن يكون السائل مستفهماً فليخبره والمراد ما شأنه أن يخاصم فيه وإن لم يقع وهذا ما لم يعرف مذهبه من غيره فلا يكره كما يشعر به التعليل المتقدم **(ولم يشتر)** أو بيع **(بمجلس قضائه)** أي يكره له بنفسه أو بوكيله المعروف خوف المحاباة وشغل البال إلا أن يخف فيجوز كما يجوز شراؤه بغير مجلس قضائه كما نقله المازري عن أصحاب مالك ويفيده مفهوم المصنف خلافاً لقول ابن شاس يكره أيضاً أي لخوف المحاباة فقط لإنكار ابن عرفة وجوده في المذهب نقله عج وانظره مع قول الشارح وفي كلام ابن شاس لا يجوز مطلقاً ونحوه لابن عبد الحكم إلى أن قال مطرف وابن الماجشون وليتنزه عن المبايعة في غير مجلس قضائه انتهى.

تقدم لكن بجعلها لتنويع الخلاف ينتفي التكرار لأن الخلاف لا يستفاد مما تقدم **(وشهوداً)** في حاشية جد عج ظاهره أنه مستحب لعطفه على المستحب وهو العلماء من قوله وأحضر العلماء والذي عند مالك وابن القاسم أنه إذا سمع إقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان ابن رشد وهو المشهور والصواب الشيخ أي في ضيح وعليه فإحضار الشهود واجب وإلا فلا فائدة لجلوسه اهـ.

(ولم يفت في خصومة) قول ز أي يكره له الخ بالكراهة صرح البرزلي وظاهر ابن عبد السلام المنع انظر ح البرزلي وهذا إذا كانت الفتوى فيما يمكن أن تعرض بين يديه ولو جاءته من خارج بلده أو من بعض الكور أو على يدي عماله فليجبهم عنها اهـ.

ومحل النهي أيضاً حيث لا يمكن الاطلاع على مذهبه إلا من إفتائه وذلك إذا كان مجتهداً أو مقلداً وفي المسألة قولان متساويان مثلاً والله أعلم **(ولم يشتر بمجلس قضائه)** قول ز أي يكره له الخ بالكراهة صرح ابن فرحون في التبصرة وكلام ضيح يوذن بالتحريم قال ح وينبغي أن يرد أحدهما إلى الآخر والله أعلم وقول ز أو بوكيله المعروف الخ هذا زاده ابن شاس وابن الحاجب وهو مبني على ما عندهما من أن القاضي لا يشتري مطلقاً لا بمجلس قضائه ولا بغيره ابن الحاجب ولا يشتري بنفسه ولا بوكيل معروف ضيح ظاهره في مجلس قضائه وغيره ونحوه ذكر ابن شاس معناه عن ابن عبد الحكم اهـ.

ابن عرفة ظاهر أقوال أهل المذهب وروايته جواز شرائه وبيعه في غير مجلس قضائه وما ذكره ابن شاس لا أعرفه لغيره وذكره المازري عن الشافعي لا عن ابن عبد الحكم ولا عن أحد من أهل المذهب وما تقدم للمتيطي عن أشهب إن من بايعه في ولايته عليه له الخيار بعد عزله هو نحو من نقل ابن شاس عن ابن عبد الحكم اهـ.

(كسلف) منه للغير أو له من الغير **(وقراض)** كذلك **(وإبضاع)** قال عمر بن عبد العزيز تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة انتهى.

وكذا يكره له استعارة ماعون أو دابة لركوب وما أشبه ذلك لأنه انتفاع بأموال النفس من غير عوض وربما حاباه الغير فيما يقع بينه وبين أحد من ذلك ويستحي منه **(وحضور وليمة إلا النكاح)** فيجب بشروطه المتقدمة في بابه وذكر مق ما يفيد أن الراجح جواز حضوره وليمة النكاح وأراد بالوليمة اللغوية من الولم وهو الاجتماع والمراد الطعام الذي يجتمع له وإلا كان الاستثناء ضائعاً لأن الوليمة لا تكون إلا في النكاح **(و)** حرم على قاض **(قبول هدية ولو كافأ عليها)** لسكون النفس للمهدي ولأنها تطفئ نور الحكمة ويجوز للفقيه والمفتي قبولها ممن لا يرجو منه عوناً ولا جاهاً ولا تقوية لحجته على خصمه ولا يجوز للشهود قبولها من الخصمين ما دام الخصام **(إلا من)** شخص **(قريب)** كأبيه وخالته وبنت أخيه ومن لا يدخل عليه منهم ظنة لشدة المداخلة ويحتمل أن يريد بالقريب من لا يحكم له ويمكن رجوع الاستثناء لقوله كسلف وما بعده وهذا مستفاد من رجوعه لقوله وقبول هدية بطريق الأولى لأن قبولها حرام وما قبله مكروه **(وفي)** جواز قبوله إلى **(هدية من اعتادها)** قدراً وصفة وجنساً لا أزيد فيحرم قطعاً أي جميعها كما هو الظاهر لا الزائد فقط **(قبل الولاية)** للقضاء وعدم الجواز أي الكراهة كما هو ظاهر تعبير مطرف وعبد الملك بلا ينبغي ويحتمل المنع قولان **(و)** في **(كراهة حكمه في مشيه)** في الطريق أي سيره وإن راكباً وجوازه قولان **(أو)** أي وفي كراهة حكمه **(متكئاً)** لأن فيه استخفافاً بالحاضرين وللعلم حرمة وجوازه قولان **(وإلزام يهودي)** أي أهل يكره له أن يلزم يهودياً **(حكماً بسبته)** أي يكره له أن يمكن المسلم من خصامه ليهودي بسبته أو يبعث له رسولاً لمخاصمته فيه لأن فيه خرقاً لما يعظمه في زعمه الذي أقررناهم بالجزية عليه وإن نسخ بشرعنا أو يجوز لعدم تعظيمه شرعاً قولان وتخصيصه اليهودي بالذكر مخرج للنصراني فلا يكره إحضاره والحكم عليه في حده لأنهم لا يعظمونه كتعظيم اليهود السبت

قال في التكميل وكذا لم يعرفه ابن عبد السلام إلا من نقل ابن شاس وزاد ولا تبعد صحته اهـ.

وقول ز وانظره مع قول الشارح الخ لا معارضة لأن قول الشارح نحوه لابن عبد الحكم تبع فيه ما تقدم عن ابن شاس وقوله عن مطرف وابن الماجشون وليتنزه الخ نحوه في ضيح ولكنه لا ينافي الجواز فتأمله **(كسلف)** قول ز منه للغير أوله من الغير الخ أما السلف له من الغير فظاهر وأما منه لغيره فذكر ابن مرزوق أنه جائز وهو الظاهر **(وقبول هدية)** قول ز وحرم على قاض الخ ضيح ظاهر قول ابن الحاجب ولا يقبل هدية الخ المنع وعليه ينبغي أن يحمل قول ابن حبيب ولم يختلف العلماء في كراهة قبول الإمام الأكبر وقاضيه وجباة أموال المسلمين الهدايا قال وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى وأهل السنة وبالمنع جزم المصنف

وسوى بينهما ابن عات ولما كان من عنده لم يترجح عند المصنف حتى يجعله من القولين (و) في كراهة كما للبساطي وفي الشارح منع (**تحديثه بمجلسه لضجر**) نزل به وجوازه ليروّح قلبه ويرجع إليه فهمه وعطف على في هدية لكن بتقدير عامل خاص قوله: (و) في اشتراط (**دوام الرضا**) من الخصمين (**في التحكيم للحكم**) أي لانتهائه فلأحدهما الرجوع قبله أو لا يشترط وليس لأحدهما الرجوع قبل الحكم وأما هما معاً فلهما الرجوع والفرق بين هذا وبين قوله في تنازع الزوجين ولهما الإقلاع ما لم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكم لأن القصد فيهما الإصلاح (**قولان**) بخلاف القاضي فلا يشترط دوام رضا الخصمين بقضائه بلا نزاع لأن التحكيم دخلا عليه باختيارهما بخلاف القاضي فإنه إلزام لأنه حقيقة القضاء (**ولا يحكم**) أي يمنع كما في ح عن أبي الحسن أو يكره كما في تت أن يحكم (**مع ما يدهش عن**) تمام (**الفكر**) كحزن وغضب وحقن أي حصر بريح ونحوه ولقس بفتح اللام والقاف وسين مهملة وهو ضيق النفس وفي النهاية أنه الغثيان وجوع شديد وأكل فوق كفاية والمفتي مثله وأما ما يدهش عن أصل الفكر فيمتنع الحكم عنده قطعاً وكذا الإفتاء (و) إذا وقع (**مضى**) إن كان صواباً (**وعزر شاهداً بزور**) وهو أن يشهد عمداً بما لم يعلم وإن طابق الواقع مأخوذ من زور الصدر اعوجاجه لا من تزوير الكلام وهو تحسينه ومنه قول عمر زورت في نفسي كلاماً أو مقالة أي وجب على القاضي أن يعزره (**في الملا**) مهموز مقصور الجماعة من الناس وإن لم يكونوا أشرافاً أو بقيد الإشراف بأن يضربه ضرباً وجيعاً والباء بمعنى مع في (**بنداء**) بالمد أي يأمر بأن يطاف به في الأسواق والجماعات ليرتدع هو أو غيره (**ولا يحلق رأسه**) حلقاً يحصل به نكاله أي يكره فيما يظهر (**أو لحيته ولا يسخمه**) أي وجهه بدقيق أو سواد ونحوه أي يحرم فعل

في فصل القرض (**ودوام الرضا في التحكيم للحكم**) ابن مرزوق الظاهر من النقل في مسألة دوام الرضا رجحان عدم اشتراطه اهـ.

قلت وهو الذي رجحه ابن يونس لأنه لما نقل قول ابن القاسم وابن الماجشون أنه ليس لأحدهما الرجوع قبل الحكم إذا أبى صاحبه وقول سحنون لكل واحد منهما أن يرجع ما لم يمض الحكم قال ابن يونس وقول ابن القاسم أصوبهما اهـ.

(**ولا يحكم مع ما يدهش**) من ذلك كثرة ازدحام الناس عليه وقد كان سحنون يحكم في موضع خاص لا يدخل عليه بوابه إلا اثنين فاثنين على ترتيبهم وفي ذلك فائدتان الستر على المتخاصمين واستجماع الفكر (**وعزر شاهداً بزور في الملا**) القرطبي شهادة الزور هي الشهادة بالكذب ونحوه للباجي وقال الأبي ليست هي كذلك وإنما هي أن يشهد بما لم يعلم عمداً وإن طابقت الواقع فإن كان بشبهة فليست زوراً كما يشهد به ما في كتاب الاستحقاق اهـ.

وأصله لابن عرفة (**ولا يسخمه**) السخام بضم السين وخاء الدخان اللاصق بأواني الطبخ

شيء من هذين ويكتب زوره في نسخ متعددة ليبلغ الثقات **(ثم في قبوله)** أي قبول شهادته إذا شهد بعد التعزير والتوبة **(تردد)** أي طريقتان ذكرها ابن عبد السلام الأولى إن كان ظاهر العدالة حين شهد بالزور لم يقبل بعد ذلك اتفاقاً وإن كان غير ذلك فقولان والثانية عكس هذه لابن رشد فقال إن كان ظاهر العدالة فقولان وغير ظاهرها لا يقبل اتفاقاً اهـ.

فإن شهد قبل التوبة لم يقبل اتفاقاً لأنه فاسق فإن شهد بعدها وقبل التعزير فمقتضى العلة جرى التردد فيه وكذا هو ظاهر ق وأشعر ذكره التردد فيمن فسقه بالزور أنه لو كان فسقه بغيره ثم شهد بعدما تاب فإنه يقبل ويدل عليه قوله وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن وأشعر ذكره التردد في الشاهد أن القاضي إذا عزل لجوره ببينة أو باعترافه لم يجز توليته بعد توبته ولو عدل وصار أعدل أهل زمانه وهو كذلك كما في النص والفرق أن حكمه لما كان لا ينقض إلا في مسائل معينة كمخالفة قاطع أو جلي قياس كما يأتي فشدد عليه وأما فسقه بغير الجور فليس له هذا الحكم **(وإن أدب)** القاضي الشاهد **(التائب)** أي الذي أتى تائباً مقراً بزوره قبل ثبوته عليه **(فأهل)** للأدب وتركه أولى وهو خبر مبتدأ محذوف تقديره فهو لأن جواب الشرط إنما يكون جملة **(و)** عزر وجوباً **(من أساء على خصمه)** بحضرته من غير احتياج لبينة لانتهاكه حرمة الشرع والحق حينئذٍ لله لا يحل للقاضي تركه أو بغير حضرته وأقر أو قامت عليه بينة به **(أو)** على **(مفت أو شاهد)** كذلك في التفصيل المذكور وكذا على القاضي بمجلس حكمه كما تقدم في قوله وتأديب من

وهذا الحكم قاله في النوادر عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وقال ابن مرزوق ظاهر المدونة أنه يسخم وجهه ويحلق لحيته اهـ.

وهو في المدونة من رواية ابن وهب عن عمر بن عبد العزيز وقال ابن عرفة في إتيان سحنون بها ميل منه إليه أي إلى الحكم بالتسخيم انظر ق **(ثم في قبوله تردد)** قول ز أي طريقتان ذكرهما ابن عبد السلام الخ قال ابن عبد السلام بعد ذكر الطريقتين الطريقة الأولى أنسب للفقه والثانية أقرب لظاهر الروايات لأن ابن المواز قال تعرف توبته بالصلاح والتزيد في الخير لأن تزيد الخير لا يكون إلا في ظاهر العدالة اهـ.

نقله في ضيح وابن عرفة ثم قال ابن عرفة ما ذكره ابن عبد السلام عن ابن رشد لا أعرفه له ولا لغيره قال في المقدمات ما نصه وأما شاهد الزور فلا تجوز شهادته أبداً وإن تاب وحسنت حالته قاله في المدونة ولأبي زيد عن ابن القاسم تجوز شهادته إن تاب وعرفت توبته بتزيد حاله في الصلاح قال ولا أعلمه إلا من قول مالك فقيل إن ذلك اختلاف من القول وقيل رواية أبي زيد إن أتى تائباً قبل أن يظهر عليه وهو الظاهر اهـ.

ونحو هذا له في أول مسألة من سماع يحيى اهـ.

كلام ابن عرفة **(وإن أدب التائب فأهل)** هذا قول ابن القاسم وقال سحنون لا يؤدب التائب لأنه لو أدب من أتى تائباً لكان ذلك وسيلة إلى عدم توبتهم قال المتيطي وبه العمل

أساء عليه والحكم بعلمه في مجلسه في هذه الأربع مسائل يستثنى من قولهم لا يحكم بعلمه إلا في التعديل والتجريح كما عبر به المصنف عن كلامهم بقوله ولا يستند الخ لأن وظيفة القاضي أنه مرصد لخلاص الأعراض كما أنه مرصد لخلاص الأموال (**لا بشهدت عليّ بباطل**) فإن قال له شهدت عليّ بزور عزره لأنه لا يلزم من الباطل أن تكون الشهادة زوراً لأن الباطل بالنسبة للواقع لا بالنسبة لعلمه إذ قد يشهد بشيء يعلمه كدين لزيد عليه وهو قد قضاه ولا مضرة على الشاهد في ذلك بخلاف الزور وهو أن يشهد بما لا يعلم عمداً كما مر وفي ق ما نصه ابن كنانة أن قال شهدت عليّ بزور فإن عنى أنه شهد عليه بباطل لم يعاقب وإن قصد أذاه والشهرة به فكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه اهـ.

ويقبل قوله فيما ادعى أنه أراده إلا لقرينة تكذبه (**كلخصمه كذبت**) عليّ فيما ادعيته أو ظلمت أو ظلمتني أو تظلمني وأما يا ظالم فيؤدب ولم يكن هذا وما قبله من انتهاك حرمة مجلس الشرع لأن لهما تعلقاً بالخصومة بخلاف الإساءة انظر د (**وليسوّ**) القاضي وجوباً (**بين الخصمين**) في القيام والجلوس والكلام والاستماع ورفع الصوت والنظر لهما إن كانا مسلحين أو كافرين بل (**وإن**) كان أحدهما (**مسلماً و**) الآخر (**كافراً و**) إن تداعى عنده مسافرون وغيرهم وتزاحموا في التقدم للدعوى (**قدم المسافر**) وجوباً على غيره ولو كان ذلك الغير سابقاً عليه ما لم يحصل للمقيم ضرر بسبب تقديم المسافر عليه وإلا قدم فإن حصل لكل ضرر بسبب تقديم الآخر أقرع بينهما كما إذا كثر المسافرون جداً بحيث يحصل للمقيمين ضرر فإنه يقرع بين جميع المسافرين وبين المقيمين لا بين المسافرين فقط في تقديم من لا يحصل بتقديمه ضرر على المقيمين كما في بعض التقرير (**وما يخشى فواته**) أي هو مع المسافر في مرتبة واحدة كما هو مدلول الواو فيقدم ما هو أشد ضرراً فإن تساويا أقرع بينهما (**ثم**) بعد تقديم المسافر وما يخشى فواته قدم (**السابق**) في الزمان على المتأخر عنه (**قال وإن**) كان سبقه (**بحقين**) أو أكثر (**بلا طول**) فإن كان فيهما طول فينبغي تقديم ذلك السابق بأحدهما ولو معه طول وتأخير حقه الآخر عمن يليه (**ثم**)

وقال المازري أنه المشهور ونقله ابن سعيد (**وليسوّ بين الخصمين**) في طرد ابن عات ينبغي للقاضي أن لا يبتدئ أحد الخصمين بالسلام ولا بالكلام وإن كان له مواخياً فإن سلما عليه لم يزد على أن يقول وعليكما السلام فإن زاد أحدهما في ذلك لم يزد القاضي عليه شيئاً اهـ.

وقال عمر في وصيته لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما وسوّ بين الناس في مجلسك وعدلك ووجهك حتى لا يطمع الشريف في حيفك ولا ييأس الضعيف من عدلك اهـ.

انظر ضيح (**إن مسلماً**) هكذا في أكثر النسخ بان واعترضه ابن عاشر بأن ابن الحاجب حكى قولاً بجواز رفع المسلم على الذمي ونسبه في ضيح لمالك فالمحل للو (**وما يخشى فواته**) مثال ما يخشى فواته عند ابن مرزوق النكاح الفاسد الذي يفسخ قبل البناء والطعام الذي يتغير بالتأخير وعطف هذا على المسافر من عطف عام على خاص (**قال وإن بحقين**)

إذا لم يكن مسافر ولا سابق وحضر جماعة جميعاً أو فيهم سابق وجهل أو ادعى كل السبق ولم يثبت (**أقرع**) فتكتب أسماؤهم في رقاع وتخلط فمن خرج اسمه قدم على غيره (**وينبغي**) للقاضي (**أن يفرد يوماً أو وقتاً للنساء**) كانت خصومتهن فيما بينهن أو مع رجال لأنه أستر لهن (**كالمفتي والمدرّس**) تشبيه في جميع ما تقدم من قوله وقدم المسافر الخ أي يقدم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق ويقدم في القراءة من فيه قابلية على غيره لتحصيل كثرة المنافع على قلتها وأما الطحان والفرّان وسائر الصنائع فإن كان لهم عرف عمل عليه وإلا قدم الآكد فالآكد (**وأمر**) بالبناء للمجهول (**مدع**) أي أمر القاضي وجوباً للمدعي حيث علم أو وافقه خصمه على أنه المدعي بالكلام وعرف المصنف المدعي بأنه من (**تجرد قوله**) حال الدعوى (**عن مصدق**) أي أصل أو معهود عرفاً أي لم يتمسك حين الدعوى بواحد من هذين وإنما تمسك بالبينة بخلاف المدعى عليه فإنه من كان قوله على وفق أصل أو معهود عرفاً وقوله تجرد الخ صفة مدع وقوله: (**بالكلام**) أي الدعوى متعلق بأمر وتفسير المصدق بما ذكر وقولي حال الدعوى كل منهما مخرج لمن صحبت دعواه بينة إذ لا يقال له حينئذٍ مدع فقط شرعاً لقبوت دعواه نعم يسمى مدعياً باعتبار حاله قبل

لما ذكر ابن عرفة عن المازري ما عزاه المصنف له قال ظاهره إن هذا غير منصوص لأصحابنا مع أنه في النوادر عن أصبغ وحينئذٍ فصواب المصنف إما إسقاط قال أو التعبير بالاسم والله أعلم وقول ز وتأخير حقه الآخر عمن يليه الخ صوابه عن جميع من حضر كما يفيده كلام النوادر (**كالمفتي والمدرس**) قول ز والأقدم الأكد فالآكد الخ مثله في ق عن البرزلي والذي في غ عن ابن رشد أن الأحب إذا لم يكن شرط ولا عرف تقديم الأول فالأول (**وأمر مدع تجرد قوله الخ**) الآمر هو القاضي وإنما يأمره إذا علمه كما إذا سمعهما يتخاصمان فعلم المدعي منهما وقال أحدهما أنه دعاني وأما إن لم يعلمه فله أن يسكت حتى يتكلما فيعلم المدعي منهما فيأمر المدعى عليه بالسكوت حتى يفرغ المدعي من كلامه وله أن يقول ما شأنكما أو ما خطبكما وإن قال من المدعي منكما فلا بأس به انظر ق وبه يعلم الجواب عما أوردوه هنا من الدور وهو إن أمره بالكلام يتوقف على العلم بكونه مدعياً والعلم بذلك يتوقف على كلامه والله أعلم وقول ز أي أصل أو معهود عرفاً الخ ابن شاس المدعي من تجردت دعواه عن أمر يصدقه أو كان أضعف المتداعيين أمراً في الدلالة على الصدق اهـ.

فيؤخذ منه أنه إن تعارض الأصل والعرف فالمدعي من تجردت دعواه عن العرف وإن وافقت الأصل لأن العرف أقوى منه وقول ز كل منهما مخرج لمن صحبت دعواه بينة الخ صوابه مدخل لمن صحبت دعواه بينة لا مخرج انظر ح وذلك لأن ابن عرفة أورد على تعريف ابن الحاجب الذي هو كتعريف المصنف أنه غير جامع لخروج المدعي ومعه بينة فأجاب ح بدخوله بأن البينة إنما يؤتى بها بعد معرفة كونه مدعياً والكلام فيما قبل ذلك وهذا هو الذي قصده ز فاختل كلامه على أن الجواب فيه نظر كما نقله ح وغيره من أن القاضي له أن يسمع البينة قبل سماع الدعوى على مذهب ابن القاسم كما يأتي عند ز في قوله إلا لعذر كنيسان

إقامة البينة فلا يرد على تعريف المصنف أنه غير جامع لمن صحب دعواه بينة **(وإلا)** يعلم المدعي ولا وافقه خصمه على ذلك **(فالجالب)** بنفسه أو برسول القاضي لمجلس الشرع هو الذي يأمره بالكلام فيدعي **(وإلا)** يعلم الجالب **(أقرع)** بينهما في الادعاء **(فيدعي بمعلوم)** أي متميز في ذهن المدعي والمدعى عليه وذهن القاضي **(محقق)** عند المدعي أنه عند المدعى عليه كقوله لي عليه مائة من ثمن مبيع فاحترز بالمعلوم عما لو ادعى بشيء مجهول كلي عليه شيء ولم يذكر سببه فإنها لا تسمع على المشهور وأشار لمقابله الضعيف بقوله: **(قال)** المازري **(وكذا)** تسمع دعواه إذا قال لي عليه **(شيء)** من بقية معاملة مثلاً وأنا أتحقق ذلك ولكن جهلت قدره فإنه يلزمه أن يجيبه عن ذلك بالتفصيل أو بالإنكار أن له عنده شيئاً قال البساطي تبعاً لبحث المازري عندي أنه صواب وأنه يلزم المدعى عليه جوابه بإقرار أو إنكار وبيانه أنهم قالوا يقبل الإقرار بشيء وحينئذٍ إما أن يقولوا تقبل الدعوى بشيء أم لا فإن لم تقبل فلا يلزم بإقراره وإن قبل فهو الذي يقوله المازري وإن كان احتج بغير ذلك فإن قلت إقراره بشيء يلزم تفسيره فيرجع للتفسير منه أو من غيره أن تعذر قلنا إلزامه بالتفسير فرع إلزامه بالإقرار بشيء فتأمله اهـ.

ثم محل الخلاف حيث ادعى المدعي جهل قدر الشيء كما قررنا ولم تقم قرينة صدقه فإن علم قدره وأبى من ذكره لم تسمع دعواه به اتفاقاً وإن جهل قدره ودل على ذلك قرينة كشهادة بينة بأن له حقاً لا يعلمون قدره فتسمع دعواه قاله ابن فرحون في تبصرته **(وإلا)** يدعى بمحقق **(لم تسمع)** فهو مخرج من القيد الثاني بدليل تمثيله بقول **(كأظن)** أو أشك أن لي عليه حقاً إلا أن يقوى الظن كما يأتي في قوله: واعتمد البات على ظن قوي كخط أبيه ومحل قوله محقق حيث لم تكن دعوى اتهام فلا يخالف ما يأتي في باب الشهادات في قوله واستحق به بيمين إن حقق.

(بمعلوم محقق) زاد غير المصنف أن تكون الدعوى محققة معتبرة يتعلق بها غرض صحيح لا تكذبها العادة وتكون مما لو أقر بها المدعى عليه لزمته واحترز بمعتبرة من نحو القمحة أو الشعيرة وبغرض صحيح من دعوى أجرة على محرم وبقوله لا تكذبها العادة من دعوى دار بيد حائز يتصرف فيها عشر سنين والمدعي حاضراً ساكت وسيأتي بالأخير مما ذكره ز في تنبيهه وقول ز كلي عليه شيء ولم يذكر سببه الخ الصواب إسقاط قوله ولم يذكر سببه بدليل القول الثاني **(وإلا لم تسمع)** قول ز فهو مخرج من القيد الثاني الخ فيه نظر إذ لا إخراج في كلام المصنف وصوابه فهو مفهوم القيد الثاني لأن إلا هنا للشرط لا للاستثناء كما يوهمه وقول ز إلا أن يقوى الظن كما يأتي في قوله واعتمد البات الخ مثله في خش وهو قيد غير صحيح لأن الظن فيما يأتي إنما هو في باطن الذات وهو في ظاهر اليمين جازم معتمد في جزمه على ذلك الظن القوي الباطني فلو أظهر الظن بطلت دعواه كما هنا فتأمله والحاصل أن ما هنا في الدعوى المصرح فيها بما يفيد عدم التحقيق وما يأتي في الدعوى الجازمة لكن

تنبيه: شرط الدعوى أن تكون بما لو ثبت لزم المدعى عليه إن قضى به لا إن لم يقض عليه به فلا تسمع كدعواه عليه أنه قال داري صدقة بيمين مطلقاً أو بغيرها ولم يعين كما قدمه آخر الهبة وكدعواه عليه وصية لمساكين وكما تقدم في الطلاق من الأمور التي يؤمر بها من غير قضاء وقولنا شرط الخ احتراز من دعوى بالغ رشيد على سفيه أو صبي بمعارضة مالية اختيارية كبيع أو شراء أو سلف فساقطة وينهاه القاضي عن التعرض لهما بخلاف دعواه عليهما استهلاكاً أو غصباً أو نهباً أو اختلاساً أو جرحاً أو قتلاً عمداً أو خطأ فتسمع ويعذر القاضي لهما لعل لهما مدفعاً ولا يعجز الصبي ولا بد من يمين الطالب مع بينته لأن الصبي في حكم الغائب والميت والمساكين وأما عكس ذلك وهو دعوى صبي أو سفيه على بالغ رشيد فتسمع حضر وصيه أو غاب وله إقامة بينة أو شاهد يحلف معه عبد وسفيه بالغين كما قال المصنف فيما سيأتي لا صبي فإن ثبت له شيء وكل أو قدم القاضي عليه من يقبض له (و) المدعي لا بد من ذكره سبب ما ادعى به و(**كفاه**) فيه (**بعت وتزوجت**) ولي عنده ثمنه وعند الزوج الصداق من غير احتياج لذكر أركان كل عندنا (**وحمل على**) العقد (**الصحيح**) فيهما خلافاً للشافعي في النكاح ولذا مثل بمثالين لمخالفته في الثانية لا على الفاسد فاستغنى بما ذكر عن أن يقول ولا بد من ذكر السبب لاستلزام البيع والتزويج له (**وإلا**) يذكر المدعي السبب المستلزم له ما ذكر (**فليسأله الحاكم**) وجوباً (**عن السبب**) فإن

اعتمد فيها على الظن في ذهنه وقول ز حيث لم تكن دعوى اتهام الخ ظاهره أنه لا منافاة بين ما هنا وما يأتي وليس كذلك بل قوله هنا وإلا لم تسمع إنما ينبني على عدم توجه يمين التهمة وقد أورد ابن عرفة على قول ابن الحاجب بمعلوم محقق توجه يمين التهمة على القول بها وعلى توجهها جرى المصنف في مفهوم إن حقق من قوله فإن نكل في مال وحقه استحق به بيمين أن حقق اهـ.

قال ح هناك في مفهوم إن حقق ما نصه فإن كانت يمين تهمة فإن الحق يثبت فيها بمجرد النكول على المشهور صرّح به ابن رشد اهـ.

من ضيح وقد علمت به أن ما عليه المصنف هنا خلاف المشهور والله أعلم (**وكفاه بعت وتزوجت**) قول ز لا بد من ذكر سبب ما ادعى به وكفاه فيه بعت الخ تبع في تقريره تت واعترضه طفى بأن كلامه يقتضي أن فرض المسألة أنه إذا ادعى شيئاً يكفيه في بيان سببه بعت الخ وليس كذلك بل فرض المسألة أن من ادعى بيع شيء أو اشتراءه كفاه بعت أو اشتريت وكذا من ادعى تزوج امرأة كفاه تزوجتها قال في الجواهر إذا ادعى في النكاح أنه تزوجها تزوجاً صحيحاً سمعت دعواه ولا يشترط أن يقول بوليّ وبرضاها بل لو أطلق سمع أيضاً وكذا في البيع بل لو قال هي زوجتي لكفاه الإطلاق اهـ.

وبه شرح ق قلت يحتمل أن يكون المصنف أشار لقول ابن حارث يجب على الحاكم أن يقول للطالب من أين وجب لك ما ادعيت به فإن قال من بيع أو سلف أو ضمان أو تعدّ وشبهه لم يكلفه أكثر من ذلك نقله ق وهو موافق لتقرير تت (**وإلا فليسأله الحاكم عن السبب**)

غفل أو جهل بالسنة فللمدعى عليه السؤال عنه كما يأتي فهو كالمفرع على ترك المدعي ذكره وللحاكم السؤال عنه وتقديم الشارح المدعى عليه في السؤال عن السبب على الحاكم رده تت وأيضاً ظاهر المصنف أو صريحه خلافه هنا وفيما يأتي **(ثم)** بعد دعوى المدعي وبيان السبب أمر القاضي **(مدعى عليه)** وهو من **(ترجح قوله بمعهود)** شرعي بتصديق مدعيه كدعوى المودع بالفتح رد الوديعة لأنه عهد في الشرع تصديقه لأنه أمين حيث قبضها بغير إشهاد **(أو أصل)** شرعي كدعوى شخص على آخر أنه عبده وينكر فالمدعى عليه بالرق ترجح قوله بالأصل وهو الحرية لأنها الأصل في الناس شرعاً وإنما طرأ لهم الرق من جهة السبي بشرط الكفر والأصل عدم السبي إلا أن يثبت حوز الملك فتكون دعوى الحرية حينئذٍ ناقلة عن الأصل ولا تسمع إلا ببينة لكونه مدعياً ولأن العرف يكذبه قاله تت فإن قلت الأصل الملاء ومن ادعى الفقر لأخذ الزكاة يصدق إلا لريبة مع أنه مدع خلاف الأصل قلت الملأ ليس هو الأصل وإنما هو الغالب كما بين هناك ولكن ذكروا أن المدين إذا ادعى العسر أثبته ببينة مع أنه متمسك بالأصل ويجاب بأن الأصل ترك هنا وصار المنظور إليه هو الغالب وقوله: **(بجوابه)** متعلق بأمر والمدعي إن لم يقيم بينة بعين ما ادعى وطلب يمين

قول ز وتقديم الشارح المدعى عليه في السؤال الخ ما ذكره الشارح من تقديم سؤال المدعى عليه على سؤال القاضي عن السبب مثله لولد ناظم التحفة عند قولها:

تـحـقـق الـدعـوى مـع الـبـيـان

ونصه وللمدعى عليه أن يسأل عن بيان السبب فإن جهل أو غفل عنه فينبغي للقاضي أن يسأله حتى يبين له وجه ذلك اهـ.

ومثله عند ابن سلمون وأما ما اقتضاه ظاهر المصنف من تقديم سؤال القاضي فإنما احتجوا له بما نقله ابن سهل والمتيطي وغيرهما عن ابن حارث من أنه يجب على القاضي أن يقول للمدعي من أين وجب لك ما ادعيت به اهـ.

وهذا كما علمت لا يقتضي تقدمه على سؤال المدعى عليه كما زعمه طفى تبعاً لعج والله أعلم ونص الشارح الذي ذكره الأشياخ أن المدعى عليه هو الذي يسأل المدعي عن السبب فقوله وإلا يحتمل أن يريدون إن لم ينتبه المدعى عليه لذلك فإن الحكم يقوم مقامه اهـ.

تنبيه: قال ح: ليس من تمام صحة الدعوى أن يذكر السبب ويؤخذ ذلك من قول المصنف بعد هذا ولمدعى عليه السؤال عن السبب اهـ.

قال طفى: وفيه نظر بل صحتها تتوقف على ذلك ففي المجموعة عن أشهب أن أبى المدعي أن يذكر السبب ولم يدع نسيانه لم يسأل المطلوب عن شيء ونحوه في كتاب ابن سحنون قال الشارح ووجهه أن السبب الذي يذكر المدعي قد يكون فاسداً فلا يترتب على المدعى عليه بسببه غرامة اهـ.

قلت بل الظاهر ما لح إذا لو كان ذكره من تمام صحة الدعوى ما قبل نسيانه ولبطلت

المدعى عليه فإنما يحلف **(إن)** أثبت المدعي أنه **(خالطه بدين)** مترتب عن ثمن مبيع لأجل أو حال أو قرض ولو مرة واحدة أي تشهد بينة أن بينهما خلطة بكذا ولا يعرفون بقاءه ولا قدره فلذا لم تكن الشهادة بالخلطة شهادة بأصل الحق **(أو تكرر بيع)** بالنقد الحال **(وإن بشهادة امرأة)** على الخلطة لأن القصد بالخلطة اللطخ وهو يثبت بشهادة الواحد ولو أنثى و**(لا)** تثبت الخلطة **(ببينة جرحت)** أي جرحها المدعى عليه بعداوة ونحوها تشهد للمدعي بالحق الذي ادعى به فليس للمدعي أن يكتفي بها عن بينة الخلطة ولا تتنزل تلك البينة المجرحة منزلة المرأة وبما قررنا علم أن قوله إن خالطه الخ شرط في مقدر يفهم من الكلام وهو إنما يحلف لا في جواب المدعى عليه وإن كان هو ظاهر المصنف لأنه لم يقله أحد بل يأمره به وإن لم يكن بينهما خلطة وما ذكره من أن الخلطة شرط في توجه اليمين هو المشهور ونحوه في الرسالة وعليه مالك وعامة أصحابه ولابن نافع والمبسوط يشترط وعليه عمل قضاة مصر والشام وتونس فكان الأولى أن يؤخر قوله إن خالطه الخ عن قوله فإن نفاها واستحلفه الخ لأنه مفرع عليه كما علم ما قررنا واستثنى من اشتراط الخلطة لتوجه اليمين ثمان مسائل تتوجه فيها بدونها فقال: **(إلا الصانع)** يدعي عليه بما له فيه صنعة فيحلف وإن لم تثبت خلطة لأن نصب نفسه في معنى الخلطة قال د مثل الصانع التاجر إذا ادعى عليه بشيء قال المصنف وهذا إذا ادعى عليه غريب أو بلدي وكان قد نصب نفسه للبيع والشراء وأما دعوى أهل السوق بعضهم على بعض فقال المغيرة وسحنون: لا يكون خلطة حتى يقع البيع بينهما سحنون وكذا لقوم يجتمعون في المسجد للصلاة والدرس والحديث فلا تثبت بينهم خلطة بذلك اهـ.

(والمتهم) عند الناس يدعي عليه بسرقة ونحوها فيحلف بدون ثبوت خلطة وأما المجهول حاله للناس فقد ذكر في باب الغصب في تحليفه قولين: **(والضيف)** أي الغريب ضاف أم لا يحتمل هو المدعي أو المدعى عليه فلا يحتاج إلى إثبات خلطة بين

الدعوى إذا لم يذكر ولم يسأل عنه وليس كذلك فيهما ولا دليل له في كلام المجموعة لاحتمال أنه لما قويت التهمة بامتناعه من ذكره بعد السؤال عنه لم يكلف المطلوب بالجواب والله أعلم **(إن خالطه بدين)** صواب هذا أن يكون مؤخراً عن قوله فإن نفاها واستحلفه الخ ولعل تقديمه من مخرج المبيضة واعلم أن العمل جرى بثبوت اليمين ولو لم تثبت خلطة قاله أبو الحسن وابن عرفة وغيرهما **(وإن بشهادة امرأة)** ليس في المذهب مسألة يحكم فيها بشهادة امرأة واحدة إلا هذه قاله مس رحمه الله **(والضيف)** ابن مرزوق لم أر من ذكر هذا الفرع على الوجه الذي يظهر من المصنف وإنما تكلموا على الغريب إذا أودع وديعة عند رجل من أهل البلد فأنكره فيها فتتوجه له عليه اليمين اهـ.

ونقل ح عن ابن فرحون أن من هذه النظائر الرجل يضيف الرجل فيدعي عليه لكن قد يقال إن ابن فرحون أخذه من يد المصنف والله أعلم وقول ز يحتمل هو المدعي أو المدعى عليه الخ الصواب قصره على المدعي كما تقدم في كلام ابن مرزوق وهو المنصوص في كلام

المتداعيين **(و)** إلا الدعوى **(في)** شيء **(معين)** أي لم تهلك عينه لا الحاضر المشاهد فقط **(و)** إلا دعوى **(الوديعة)** ممن يملك مثلها والمدعى عليه يودع عنده مثلها كما أشار له بقوله: **(على أهلها)** وأن يكون الحال اقتضى الإيداع لكسفر أو مرض وإن لم يكن مخوفاً فيحلف المدعى عليه بدون ثبوت خلطة **(و)** لا دعوى **(المسافر)** المريض كما في نص أصبغ **(على)** بعض **(رفقته)** أنه أودعهم أو أحدهم مالاً أو أنهم أتلفوا أو بعضهم منه مالاً في السفر فيحلف بدونها لأنه قد يعرض له ما يوجب له دفع ماله لبعض رفقته **(و)** إلا **(دعوى مريض)** في مرض مخوف على آخر بدين فيحلف بدونها والفرق أن هذا مخوف ومرض المسافر وإن لم يكن مخوفاً فلا تكرار ومثله ورثته وصرح بدعوى لئلا يتوهم أن المريض مدعى عليه **(أو)** دعوى **(بائع على)** رجل **(حاضر المزايدة)** في سلعته التي تسوق بها أنه اشتراها بكذا وأنكر الشراء وكذا دعوى مشتر على بائع أنه باع وأنكر البيع فيحلف المنكر منهما وإن لم تثبت خلطة وهذا موافق لما مر عن الشامل في اختلاف المتبايعين من أن القول لمنكر العقد بيمينه إجماعاً وظاهر قوله حاضر المزايدة أن مدعي البيع من غير تسوق أصلاً لا يتحالفان ولا يلزم وهو خلاف ما مر عن الشامل من أن القول لمنكره بيمينه من غير حاجة ليمين غيره وحمل المتيطي هذه على ما إذا اتفقا على العقد واختلفا في قدر الثمن كما في **د** فيه تكرار مع قوله في اختلاف المتبايعين وفي قدره أعاده لجمع النظائر **(فإن أقر)** المدعى عليه بالحق **(فله)** أي للمدعي **(الإشهاد عليه)** بما أقر به خوف جحده إقراره ببلد آخر أو عند قاض آخر **(و)** للحاكم **(تنبيهه عليه)** أي تنبيه المدعي على الإشهاد لأنه من شأن الحكام لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع فليس من تلقين الخصم الحجة وظاهره أن الحاكم مخير في ذلك ومقتضى النوادر طلبه به **(وإن أنكر)** المدعى عليه أي أجاب بالإنكار **(قال)** القاضي للمدعي **(ألك بينة)** فإن قال نعم أمره بإحضارها ويسمعها ويعذر للمدعى عليه فيها كما يأتي **(فإن نفاها)** أي قال لا بينة لي **(واستحلفه)** أي طلب المدعي حلف المدعى عليه وحلف **(فلا بينة)** للمدعي بعد ذلك مقبولة أو مسموعة تنزيلاً لها منزلة العدم **(لا لعذر كنيسان)** لها حين تحليفه خصومه

ابن رشد وغيره **(والوديعة على أهلها)** ذكر ابن عاشر أن هذا مشكل لأن الوديعة لا يحلف فيها إلا المتهم وأهل الوديعة ليسوا بمتهمين اهـ.

(أو بائع على حاضر المزايدة) قول ز وظاهر قوله حاضر المزايدة أن مدعي البيع الخ هذا غير صحيح بل المفهوم من كلام المصنف أنه في غير المزايدة لا يمين على المنكر إلا بعد ثبوت الخلطة وليس فيه ما يشعر بأنهما يتحالفان ولا وجه له والحاصل أن القول للمنكر مطلقاً مع يمينه لكن في المزايدة لا تتوقف اليمين على الخلطة وفي غيرها تتوقف عليها هذا معنى كلام المصنف رحمه الله تعالى اهـ.

(إلا لعذر) طفى أي فله القيام بالبينة لا بالشاهد الواحد ابن عرفة لو وجد شاهداً واحداً

ويحلف أنه نسيها ودخل بالكاف عدم العلم بها ثم علم فله القيام بها مع يمينه وكذا إذا ظن أنها لا تشهد أو أنها ماتت وأشعر إتيانه بالسين أنه لو حلفه القاضي بغير طلب خصمه لم تفده يمينه ولخصمه أن يعيدها عليه ثانياً ونحوه لغ ود وفي مق عن المتيطي أنه إذا نفاها وطلب المطلوب تعجيزه وحلفه له ليرتفع عنه الطلب كان له ذلك على مذهب ابن القاسم اهـ.

قال ح: فإن شرط المدعى عليه على المدعي عدم قيامه ببينة يدعي نسيانها وما أشبهها عمل بشرطه اهـ.

وللقاضي سماع البينة قبل الخصومة على مذهب ابن القاسم خلافاً لعبد الملك فإذا حضر الخصم قرأ عليه رسم الشهادة وفيه أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فإن كان عنده في شهادتهم مدفع أو في عدالتهم مجرح كلف إثباته وإلا لزمه القضاء وإن سأله أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بحضرته فليس له ذلك وذكر ما هو في حيز الاستثناء بقوله: **(أو)** أقام شاهداً عند من لا يرى الشاهد واليمين مطلقاً أو في دعوى لا تثبت إلا بعدلين وحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ثم **(وجد)** المدعي شاهداً **(ثانياً)** كان نسيه وحلف على ذلك أو كان بعيد الغيبة كما في البينة وكانت الدعوى لا تثبت إلا بعدلين ووقعت عند مالكي فله أن يقيمه ويضمه للأول ويعمل بشهادتهما وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الأول لانفراده وفي كلام تت نظر وإنما لم يكن استحلاف الحاكم مبطلاً للشاهد لأنه لم يحكم بإبطاله وإنما أعرض عنه ولم يعمل به كما في د وكلامه هنا غير قوله الآتي وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم وفي حلفه معه وتحليف المطلوب إن لم يحلف قولان لأنه في دعوى شيء يثبت بشاهد ويمين عند من يراهما وما هنا فيما لا يثبت بهما لكون الحاكم لا يرى بهما مطلقاً أو في المدعى به فقط وعطف على نسيان محذوفاً مع

فقال الأخوان وابن عبد الحكم وأصبغ لا يحلف معه ولا يقضي إلا بشاهدين اهـ.

قلت: قال ابن ناجي عند قول المدونة وإن حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة فإن لم يكن علم بها قضى له بها ما نصه وظاهر قوله ثم وجد بينة وإن كانت واحداً ويحلف معه وهو كذلك عند ابن القاسم وغيره وقال ابن كنانة في الواضحة ليس له ذلك لأنه يسقط يميناً قد درأ بها حقاً بيمينه مع شاهد ولكن إذا أتى بشاهدين وكلاهما ذكرهما اللخمي ولم يذكر أبو محمد وابن يونس وغيرهما غير القول الثاني معزواً لابن حبيب عن الأخوين وابن عبد الحكم وأصبغ وبه حكم ابن عبد الرفيع قاضي الجماعة بتونس اهـ.

وقد اقتصر ابن عرفة على الثاني أيضاً ولم يتنبه لما نقله اللخمي عن ابن القاسم الذي هو ظاهرها **(أو وجد ثانياً)** تقرير ز صواب وأصله للشارح وبه قرر د وطفى وغيرهما وهو إشارة لقول المدونة حكم بينهما ثم لا تقبل من المطلوب حجة إلا أن يأتي بماله وجه مثل أن يأتي بشاهد عند من لا يرى الشاهد واليمين فوجه عليه القاضي الحكم ثم قدر على شاهد آخر أنه يقضي بهذا الآخر اهـ.

حذف ثلاث مضافات بعده فقال: **(أو)** عدم قبول شهادة شاهد **(مع يمين لم يره الأول)** أي لم ير الأول الحكم بشاهد ويمين في مذهبه أي إن من أقام شاهداً واحداً فيما يقضي فيه بشاهد ويمين عند من لا يرى ذلك فلم يقبله واستحلفه المطلوب أي طلب المقيم يمينه وحلف ثم أراد أن يقيم ذلك الشاهد عند الحاكم الذي لم يقبله حيث تغير اجتهاده أو عزل أو مات وأقامه عند غيره ممن يرى الشاهد واليمين ويحلف معه فإن له ذلك فليس في هذه ضم شاهد لآخر بخلاف ما قبلها كما يشعر به كلامه فلا تكرار وأما إن كان عند من يرى الشاهد واليمين تارة ولا يراه أخرى كالمالكي وكانت الدعوى فيما لا يرى فيه اليمين فإنه إنما يضمه للأول إذا كان حين تحليف المطلوب ناسياً له أو كان بعيد الغيبة كما مر في البينة **(وله)** أي للمدعى عليه **(يمينه)** أي تحليف المدعي **(أنه لم يحلفه أولاً)** أي قبل ذلك في هذا الحق المدعى به الآن فإن نكل حلف المدعى عليه أنه قد حلفه

قال في التنبيهات: قيل ظاهر الكتاب أنه يقضي له القاضي الأول وغيره وفي كتاب محمد إنما هذا للقاضي نفسه ولا يسمع منه غيره ولسحنون خلاف هذا كله لا يسمع منه هو ولا غيره قال بعضهم: قوله فوجه الحكم عليه استدل منه على أن مذهبه تعجيز المدعي والقضاء عليه وهي مسألة خلاف قال المؤلف يعني عياضاً رحمه الله لا دليل فيه ولعل مراده بوجه الحكم الحكم على المطلوب باليمين على إنكاره الدعوى وفي قوله هذا إن تركه الحكم بشهادة الشاهد لا يضره إذا أصاب شاهد آخر ولا يختلف في هذا كما يختلف إذا أبى من الحلف مع شاهده ورد اليمين على المدعي ثم قام له شاهد آخر لأن هذا قد تركه والأول لم يتركه اهـ.

بلفظه وحكم قيام شاهد واحد فيما لا يثبت إلا بشاهدين حكم من لا يرى الحكم بالشاهد واليمين في الضم فيشمله قوله أو وجد ثانياً قاله طفى وقول ز وفي كلام تت نظر الخ لأنه على تقريره يكون كلام المصنف هنا مستغنى عنه بقوله الآتي في الشهادات وإن حلف مطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم الخ وقول ز لأنه في دعوى شيء يثبت بشاهد ويمين الخ أي وامتنع الطالب أن يحلف مع الشاهد وحلف المطلوب ثم جاء الطالب بشاهد آخر **(أو مع يمين لم يره الأول)** قال طفى: أشار المصنف بهذا القول اللخمي قال ابن المواز إذا كان الأول لا يحكم بالشاهد واليمين ثم ولى آخر ممن يرى الشاهد واليمين كان له ذلك وليس حكم الثاني فسخا لحكم الأول لأن الأول من باب الترك اهـ.

ونقله أبو الحسن وكأن غ لم يستحضر هذا فقال لم أفهم هذا التركيب على ما أحب فلعل الكاتب غير فيه شيئاً يعني قوله أو مع يمين لم يره الأول اهـ.

من طفى قلت فرع ابن المواز لا يطابق كلام المصنف ولما نقله ابن عاشر قال ما نصه رأيت في شرح ابن مرزوق أن فرع محمد ليس فيه تصريح بحلف المطلوب وإنما هو صريح في ترك الحكم بينهما اهـ.

يعني وكلام المصنف حيث ذكره بعد واستحلفه يدل على أنه حكم بينهما فانظر ما يشهد له لاقتضائه فسخ الحكم وبه يبطل تورك طفى على غ وقول ز حيث تغير اجتهاد الخ

وسقط الحق وإن نكل لزمته اليمين المتوجهة أولاً وله ردها على المدعي **(قال)** المازري **(وكذا)** إذا ادعى المشهود عليه على مقيم بينة عليه بحق **(أنه عالم بفسق شهوده)** فيحلف مقيمهم أنه غير عالم بفسقهم فإن حلف بقي الأمر بحاله وإن نكل ردت اليمين على المدعى عليه فإن حلف سقط الحق فقوله إنه معمول لادعى مقدراً وذكر كيفية الدعوى وترك كيفية اليمين أنه غير عالم بفسقهم لظهورها مما ذكر فلا اعتراض عليه فإن أقام المشهود عليه على فسق شهود المدعي شاهداً فينبغي أن يحلف معه وتبطل شهادتهم عليه ذكره د عند قوله وكل دعوى الخ ولما قدم قوله فإن نفاها واستحلفه فلا بينة ذكر هنا ما يترتب على قسيمه وهو إذا لم ينفها غير مستأنف بل عاطفاً له على مقدر وهو **(و)** إن قال لي بينة وأقامها وسمعها القاضي **(اعذر)** أي سأل من يريد الحكم عليه من مدع أو مدعى عليه ويجوز أن يكون مستأنفاً وأدخل باء التصوير على السؤال فقال: **(بأبقيت لك حجة)** أي مطعن فإن لم يأت به حكم وإلا انظره كما يأتي والأعذار للمدعى عليه في البينة الشاهدة عليه وللمدعي في مجرح بينة فيقول له ألك حجة تطعن في الطعن أو بينة غير هذه ثم إن الأعذار مطلقاً واجب والحكم بدونه باطل على ما قاله أهل المذهب كما في المعيار أول المعول عليه كما في البرزلي لأنه من حق الله كما في د فيستأنف الحكم وهذا لا ينافي ما مر قريباً عن ابن القاسم من أن للقاضي سماع البينة بغيبة الخصم خلافاً لعبد الملك لأنه في السماع بدون حكم ولصر يحكم بدونه ويستأنف الأعذار فإن أبدى مطعناً نقض وإلا بقي اهـ.

وهو لا يعادل الأول ولعل فائدة الأعذار على الأولين والله أعلم عدم العمل بالحكم

هذه الزيادة تبع فيها غ قال طفى وكلام المصنف لا يشملها إذ لو أراد ذلك لقال مع يمين لم يره أولاً **(قال وكذا أنه عالم بفسق شهوده)** شرط المازري في هذه اليمين أن يحقق عليه الدعوى بأن يقول له المشهود عليه أنا أعلم بعلمك بفسق شهودك نقله ق وقول ز فإن أقام المشهود عليه الخ هذا الفرع نقله عن د مع أن د لم يجزم به بل ذكره بحثاً وجزم بخلافه ونصه عند قوله وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين الخ لقائل أن يقول يلزم على هذا أن المدعى عليه إذا ادعى على المدعي أنه يعلم بفسق شهوده أن لا تتوجه عليه اليمين مع أن المازري استظهر لزوم اليمين كما أشار إليه سابقاً بقوله قال وكذا أنه عالم بفسق شهوده فهو وارد على هذه القاعدة فإن قبل حلفه إنما هو على ما ادعاه عليه من العلم لا على الفسق فالجواب أنه يلزم على ذلك أنه إذا أقام شاهداً عليه أنه يعلم من شاهده ما يسقط شهادته وأراد أن حلف معه يمكن ذلك وتسقط شهادة الشاهدين وينبغي عدم تسليم هذا وإن الفرع المذكور مستثنى من القاعدة اهـ.

وظهر لك أن هذا الفرع إنما ذكره في دعوى العلم بالفسق لا في دعوى الفسق كما نقله عن ز وإنه جزم بخلافه خلاف ما نقل عنه أيضاً والله تعالى أعلم **(وأعذر بأبقيت لك حجة)** ابن عرفة الإعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه اهـ.

إذا مات المحكوم عليه قبل الأعذار له فيه ثم هذا إذا ثبت الحكم قبل الأعذار وأما لو ادعى المحكوم عليه عدم الأعذار فإنه لا يتعقب الحكم قاله الإخوان وقال غيرهما يستأنف الأعذار فإن أبدى مطعناً نقض وإلا فلا ومحل وجوب الأعذار إن ظن القاضي جهل من يريد الحكم عليه بأن له الطعن أو ضعفه عنه وإلا لم يجب بل يحكم إن لم يطلب الخصم القدح فإن قال لا أعرفهم ثم قال بعد ذلك يجرحهم بعداوة لم يقبل وبغيرها قبل وأشعر قوله أبقيت لك أنه لا أعذار لغير معين كمقيم بينة على وقف على فقراء أنه لم يجز عن واقفه حتى حصل له مانع أو أنه شرط النظر لنفسه فيقضي بها من غير إعذار للفقراء لكن مع يمين مقيمها **(وندب توجيه متعدد فيه)** أي في الأعذار المفهوم من أعذر أي يندب ذلك إن غاب المحكوم عليه لمرض أو لكونه أنثى وسمع القاضي البينة في غيبته فالأعذار له بواحد واجب والندب منصب على التعدد وما قدمه في الحاضر عنده واستثنى خمس مسائل لا أعذار فيها فقال: **(إلا الشاهد بما في المجلس)** أي مجلس القاضي بإقرار الخصم بحق المدعي فيحكم عليه من غير أعذار له في شهوده لمشاركته لهم في سماع الإقرار ولو أعذر فيهم لا عذر في حكم نفسه بل نص ابن سهل على أن المعدلين عند القاضي لا أعذار فيهم حتى في غير مجلسه وغير الموجهين لحيازة أو تحليف فقال ما انعقد في مجلس القاضي بما أقر به بين يديه لا أعذار فيه وقد أسقط مالك الأعذار فيمن عدل عند القاضي فكيف به فيمن هو عنده عدل أو شهد عنده بما سمعه في مجلسه اهـ.

نقله ق وعدم الأعذار فيهم لا ينافي أن للمشهود عليه أن يقدح فيهم بعداوة أو قرابة أكيدة ومما لا أعذار فيه شهود الأعذار لئلا يتسلسل كما في العاصمية (و) إلا شاهداً أي

وقول ز ويجور أن يكون مستأنفاً الخ هذا هو المتعين فالصواب الاقتصار عليه وقول ز ولصر يحكم بدونه الخ هذا أحد قولين ذكرها د ونصه اختلف في وقت الإعذار إلى المحكوم عليه فقيل قبل الحكم وبه جرى العمل وقيل بعده ذكره في مفيد الحكام ونقله ابن فرحون وفي مسائل ابن زرب ولا تتم قضية لقاضي إلا بعد الاعذار اهـ.

وقال ابن عبد السلام في الأول أنه المشهور وقال في التحفة أنه المختار فما ذكره صر هو القول الثاني وما قدمه ز عن المعيار والبرزلي ليس هو الأول كما يوهمه كلامه بل هو جار على كل من القولين لأن معناه أن الحكم إذا خلا من الإعذار رأساً لا قبله ولا بعده فو باطل غير معوّل عليه وهو ظاهر فما ذكره صر ليس مقابلاً لما ذكره عن المعيار والبرزلي والله سبحانه وتعالى أعلم وقول ز ولعل فائدة الإعذار الخ لا تخفى ركاكة هذا الكلام والصواب أنه إن ثبت وقوع الحكم بدون إعذار نقض الحكم وإن ادعى المحكوم عليه عدم الإعذار ففيه الخلاف الذي ذكره **(إلا الشاهد بما الخ)** قول ز بل نص ابن سهل على أن المعدلين عند القاضي الخ المراد بالمعدلين مزكي السر بالفتح وهو الآتي عند المصنف وقول ز ومما لا إعذار فيه شهود الإعذار الخ هذا داخل في كلام المصنف لأن المعذر إليه إن كان حاضراً عند القاضي فذلك من قبيل الشاهد بما في المجلس وإن كان غائباً وسمع الدعوى عليه لسجن أو

جنسه (**موجهه**) أي وجهه قاضيه أي وجه شاهدين لتحليف أو حيازة أو غير ذلك فلا أعذار فيهما قال ح: ولا يلزمه تسميتهما للمشهود عليه على المشهور لأن القاضي أقامهما مقام نفسه (**و**) إلا (**مزكي**) بكسر الكاف (**السر**) أي مخبر القاضي سراً بعدالة الشهود وكذا مجرحهم لا أعذار فيه ولو سأل الخصم عمن جرح بينته لم يلتفت إليه وكذا لو سأل المطلوب عمن زكى بينة الطالب لأنه لا يقيم لذلك إلا من يثوبه ويحتمل أن مزكى بفتح الكاف أي الشاهد المزكي سراً ذكرهما د وعلى كليهما فالإضافة على معنى في واقتصر البساطي على الأول وهو أولى لأنه يفيد أنه لا يعذر في الشاهد المزكى بالفتح أيضاً وأما قراءته بالفتح فلا يفيد أنه لا أعذار في المزكي بالكسر مع أنه لا أعذار فيه أيضاً وجعل د مزكي السر شاملاً لمن يخبر بالجرح إخراج للفظ عن موضوعه ولذا عدلت عنه بقولي وكذا مجرحهم وكان المصنف تركه لفهمه من مزكي بقياس المساواة (**و**) إلا (**المبرز**) أي الفائق أقرانه في العدالة لا أعذار فيه لأنه لا يقدح فيه (**بغير عداوة**) أو قرابة بينة وبين المشهود له إذ لو قدح فيه بغيرهما يسمعه القاضي ولو كان له بينة به كما ذكره د عند قوله وقدح في المتوسط بكل وفي ابن فرحون وغيره نحوه بخلاف قدحه بعداوة أو قرابة فتسمع وذكر مق عن اللخمي أنه لا يقدح فيه بأكل بسوق ونحوه (**و**) إلا (**من يخشى منه**) على بينة شاهدة عليه بحق أو بتجريح بينة شهدت له لا يعذر له فيها ولا تسمى له كما حكي عن القاضي ابن بشير أنه قال للوزير لما سأله عمن شهد عليه وحكم عليه هو غائب مثلك لا يخبر بذلك وعدم الأعذار فيما تقدم باعتبار الشاهد وهذه باعتبار الشهود عليه وإن قدر إلا الشاهد على من يخشى منه كان على نسق ما قبله وحيث لا يعذر له فلا ينبغي للقاضي أن يهمل حقه في تفتيش حال الشهود بالكلية بل يتنزل في السؤال عنهم منزلة المشهود عليه ولو قيل بتحليف المشهود له مع بينته كما تقدم في الدعوى على صغير وغائب لكان حسناً (**و**) إن قال من توجه عليه حكم من مدع أو مدعى عليه لي حجة (**أنظره**) القاضي (**لها**) أي للحجة المتقدم ذكرها أي للإتيان بها (**باجتهاده**) من غير

نحوه دخل تحت قوله وموجهه انظر الشيخ ميارة (**ومزكي السر**) ذكر ز ومثله في خشن أن كسر الكاف أولى من فتحها لا يؤخذ من الكسر عدم الإعذار في مزكاة بخلاف الفتح فلا يؤخذ منه عدم الإعذار في المزكي بالكسر قال مس وفيه نظر بل الظاهر العكس فالفتح أولى لأن عدالة المزكي بالكسر هي بعلم القاضي وعدالة مزكاة بالفتح هي بعلم المزكي لا بعلم القاضي فعدالة المزكي بالكسر أقوى فإذا لم يعذر في الأضعف لا يعذر في الأقوى من باب أولى فتأمله اهـ.

والله أعلم (**ومن يخشى منه**) قول ز كما حكي عن القاضي ابن بشير الخ ابن بشير هذا أدرك مالكاً وليس هو أبا الطاهر بن بشير تلميذ المازري ولما ذكر في ضيح هذه المسألة وحكم قال ونص المدونة أنهه يخبر من يشهد عليه بالشهادة فلعل عنده حجة وإلا حكم عليه اهـ.

تحديد بزمن معين (**ثم**) إن لم يأت (**حكم**) عليه (**كنفيها**) أي كما إذا قال لا حجة لي ونفاها فإنه يحكم عليه وسيعيد المصنف مسألة الأنظار في باب الشهادة بقوله ومن استمهل لدفع بينة أمهل بالاجتهاد (**وليجب**) القاضي سائلاً مدعياً أثبت حقه ببينة وجرحها المدعى عليه (**عن**) تعيين (**المجرح**) لبينته بأن يخبره بمجرحها أن لم يخش عليه منه كما مر ولم يكن مجرحها هو القاضي فلا يلزمه جواب لأنه يستند لعلمه في ذلك وضده كما للمصنف (**و**) إذا حكم القاضي على مدع أو مدعى عليه بعد أنظاره لحجته باجتهاده ولم يأت بها فإنه (**يعجزه**) أي يحكم بعدم قبول بينة يأتي بها بعد ذلك زيادة على حكمه بالحق ويكتب ذلك في سجله بأن يقول ادعى فلان إن له بينة ولم يأت بها وقد عجزته كما يأتي خوفاً من أن يدعي بعد ذلك عدم التعجيز وأنه باق على حجته وإن كان لا يقبل منه ذلك على المذهب دفعاً للنزاع لأن هناك من يقول بالقبول وليس المراد بالتعجيز الحكم بعد تبين اللدد لأن هذا لا يمنع من بقائه على حجته فالمراد الأول ثم إذا عجزه بالمعنى الأول فله إقامة بينة لا يعلمها بل ادعى نسيانها وحلف عليه أن عجزه مع إقراره على نفسه بالعجز على المشهود لا مع ادعائه حجة فلا يقيمها ولو مع ادعاء نسيان بينته وحلف عليه.

فأفاد أن قول ابن بشير خلاف مذهب المدونة وإنما أتى به جمعاً للنظائر فقط انظر طفى ولفظ ابن يونس صريح في خلاف ما لابن بشير ونصه قال مالك ولا يشهد الشهود عند القاضي سراً وإن خافوا من المشهود عليه أن يقتلهم إذ لا بد أن يعرفه القاضي بمن يشهد عليه ويعذر إليه فهم قال وإن كان القاضي بعث من يسأل عنهم سراً لم يعذر فيمن عدلهم اهـ.

(**ويعجزه**) قول ز وليس المراد بالتعجيز الحكم بعد تبين اللدد الخ هذا الذي نفاه هو الذي ارتضاه طفى فقال التعجيز هو الحكم على المعجز لا شيء زائد على الحكم فلا يشترط التلفظ بالتعجيز وإنما يكتب التعجيز لمن سأله تأكيد للحكم لا أن عدم سماع الدعوى متوقف عليه واستدل بقول ضيح ما ذكره ابن الحاجب من أنه إذا ذكر أنه له حجة وتبين لدده يقضي القاضي عليه وهو التعجيز اهـ.

وبما تقدم عن عياض عند قول المصنف أو وجد ثانياً أو ما قدمه زمن أن التعجيز هو الحكم بعدم قبول بينه يأتي بها وأنه زائد على الحكم بالحق هو الذي يفيده كلام الجزيري في وثائقه وابن فرحون في تبصرته وهو ظاهر قول المصنف ويعجزه إلا في دم لأنه لو كان مراد بالتعجيز مجرد الحكم لم يفرق بين الدم وما معه من غيره قاله اللقاني.

تنبيه: اختلف في المعجز إذا أتى ببينة على ثلاثة أقوال فقيل لا تسمع منه طالباً كان أو مطلوباً وهو قول ابن القاسم في العتبية وقيل تقبل منه مطلقاً إذا كان لذلك وجه وهو ظاهر ما في المدونة وثالثاً القبول في حق الطالب دون المطلوب وهو لابن القاسم أيضاً هكذا ذكر ابن رشد هذه الأقوال وتقدم كلامه أيضاً في اختلاف الزوجين قال في ضيح وصرح في البيان بأن المشهود إذا عجز المطلوب وقضى عليه أن الحكم يمضي ولا يسمع منه ما أتى بعد ذلك ثم قال عن ابن رشد وهذا الاختلاف إنما هو إذا عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز وأما إذا

فرع: قال د ابن رشد إذا تغيب المدعى عليه بعد استيفاء الحجج وهرب من القضاء عليه فإنه يقضي عليه ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجته بمنزلة ما لو قضى عليه وهو حاضر وأما لو هرب وتغيب قبل أن يستوفي جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتلوم له فإن لم يخرج وتمادى على مغيبه واختفى قضى عليه من غير أن يقطع حجته اهـ.

واستثنى خمس مسائل ليس للقاضي التعجيز فيها وضابطها كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته فقال: **(إلا في)** شأن **(دم)** إثباتاً كادعاء شخص على آخر أنه قتل وليه عمداً وأن له بينة بذلك فانظره لها ثم تبين لدده فلا يحكم بتعجيزه عن قيامها فمتى أتى بها قتل المشهود عليه أو نفياً كادعائه عليه أنه قتل وليه عمداً وأقام بينة فقال المدعى عليه عندي ما يجرحها فانظره وتبير لدده وحكم عليه بالقتل وقتل فإن قامت بينة لولي المقتول ثانير بتجريح بينة القتل أولاً كان ذلك من خطأ الإمام وارتضى الجيزي عدم سماع النفي **(وحبس)** ادعاه على آخر أنه حبس عليه داراً وطلب منه بينة على دعواه فعجز عنها فلا

عجزه بعد التلوم والإعذار وهو يدعي أن له حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة اهـ.

وعلى مذهب المدونة وهو القبول مطلقاً إن كان لذلك وجه درج المصنف في قوله إلا لعذر كنسيان وفي قوله في تنازع الزوجين وظاهرها القبول إن أقر على نفسه بالعجز وإليه أشار بقوله ثم إذا عجزه القاضي مع إقراره بالعجز له إقامة بينة لا يعلمها على المشهور لكن لا يأتي عليه قوله إلا في دم وما بعده من المستثنيات لأن مذهب المدونة القبول فيها وفي غيرها وإنما يأتي على القول بعدم القبول وعليه درج المصنف في قوله ويعجزه ولذا أتى بالاستثناء بعده فمرة جرى على مذهب المدونة ومرة جرى على غيرها قاله طفى قلت الظاهر أن يحمل قوله ويعجزه على صورة الاتفاق عند ابن رشد وهي إذا عجزه مدعياً أن له حجة وعليها ينزل الاستثناء فلا يكون مخالفاً لما جرى عليه فيما تقدم من مذهب المدونة وبهذا يسلم من الاضطراب الذي ادعاه طفى ويسقط به أيضاً قول اللقاني ما نصه قوله ويعجزه إلا في في دم الخ. هذا موافق لابن رشد في البيان مخالف لما في المدونة على ما في ضيح اهـ.

نقله د وقال بعده تظهر فائدة هذه الأشياء أما المطلوب فيعجزه فيها وغيرها اهـ.

وقول ز إثباتاً كادعاء شخص الخ غير ظاهر لأن صورة الإثبات لا ينطبق عليها الضابط المذكور لأن القصاص إذا ثبت كان لمدعيه إسقاطه والذي صوره به ابن مرزوق وهو الظاهر أن المدعى عليه بالقتل إذا أراد تجريح من شهد عليه بالقتل فعجز فحكم القاضي عليه بالقتل ثم وجد من يجرح له البينة الشاهدة عليه بالقتل فإنها تسمع منه ولا يعمل بتعجيزه لخطر الدماء اهـ.

وهو يعكر على ما قدمناه من طفى من أن ذلك مقصور على الطالب ثم محل سماع الحجة فيما صور به ابن مرزوق إن أتى بها قبل استيفاء الحكم كما يظهر من تصويره أما إن قام ورثة المدعى عليه بعد قتله بما يجرح بينه المدعي فالظاهر أن ذلك لا يسمع منهم **(وحبس)** هذا ظاهر إذا كان الحبس على غير معين كالفقراء فلا سبيل إلى تعجيز الطالب لحق الغائب لا ما إذا كان

يحكم عليه بعدم سماعها إن وجدها في المستقبل وإن رفع طلبه الآن عنه **(وعتق)** ادعاه عبد على سيده وأن له به بينة وعجز عن إقامتها فلا يحكم بعدم سماعها إن وجدها وإن حكم ببقائه الآن في الرق **(ونسب)** كادعائه أنه من ذرية فلان وأن له به بينة وعجز عن إقامتها فلا يحكم بعدم سماعها إن وجدها وإن لم يثبت نسبة الآن **(وطلاق)** ادعته زوجة على زوجها وإن لها به بينة وعجزت عن إقامتها الآن فلا يحكم بإبطال دعواها إن وجدتها وإن حكم ببقائها في العصمة الآن واعلم أن حكمه بالتعجيز لا يمضي سواء كان الإثبات أو نفي في دم ونسب وطلاق وأما الحبس والعتق فلا يعجز طالب إثباتهما ويعجز طالب نفيهما كذا يظهر **(وكتبه)** أي التعجيز في غير المستثنيات أو التلوم وفي الشارح فيما نقله عن ابن رشد إفادة عود ضميره للأنظار المستفاد من قوله وانظره وليس فيه كبير فائدة مع قوله باجتهاده فهو مصدق فيه ولا ولي رجوعه للتعجيز ويلزم من كتبه كتب التلوم والمراد كتب كيفية التعجيز أي عجزه بعد أن ادعى حجة أو ابتداء ليرتب عليه ثمرته ولما قدم أنه يأمر المدعى عليه بجوابه أي فإن أجاب عمل بجوابه ذكر قسيم هذا المقدر بقوله: **(وإن لم يجب)** المدعى عليه عند القاضي بإقرار ولا إنكاراً وقال لا أخاصمه **(حبس وأدب)** بالضرب بعده باجتهاد القاضي فيهما **(ثم)** إن استمر بعدهما على عدم الجواب **(حكم)** عليه **(بلا يمين)** من المدعي لأنها فرع الجواب وهو لم يجب ويعد هذا إقراراً منه بالحق ومثل عدم جوابه في الحكم عليه بلا يمين شكه في أن له عنده ما يدعيه كما اقتصر عليه في التوضيح وظاهره ولو طلب المدعى عليه يمين المدعي وكذا في مسألة المصنف وأما لو أنكر المدعى عليه أن له عنده ما ادعى به وقال يحلف المدعي ويأخذ ما ادعى به فإنه يجاب لذلك فيما يظهر وتقع هذه في محاكم مصر **(والمدعى عليه السؤال عن السبب)** الذي ترتب عليه أن له عنده مائة مثلاً حيث غفل أو جهل أو تعمد الحاكم عدم السؤال عنه لطلب ذلك منه بعدم بيان المدعي السبب كما مر عن تت خلافاً لجعل الشارح أن سؤال الحاكم متأخر عن سؤال المدعى عليه على ما مر **(وقبل)** من المدعي **(نسيانه)** أي السبب حين سئل عنه **(بلا يمين)** منه على ذلك **(وإن أنكر مطلوب)** بحق **(المعاملة)** أي أصلها **(فالبينة)** على المدعي على أن الحق على المطلوب وظاهر كلام الشارح البينة على المعاملة قاله د لكن يحمل على الأول لملائمته لقوله: **(ثم لا تقبل)** من المدعى عليه **(بينة)** شهدت له **(بالقضاء)** لما ادعاه المدعي وأثبته ببينة لأن إنكار المدعى عليه تكذيب لبينته وكذا إذا أنكر أصل المعاملة ثم أقر بها من غير إقامة بينة عليه لا تقبل بينته بالقضاء

على معين كما صوره ز إلا أن يقال في الحبس حق الله مطلقاً لأنه لا يجوز بيعه انظر ابن مرزوق **(وعتق ونسب وطلاق)** زاد ابن سهل والمتيطي على هذه الخمسة طريق العامة ونص ابن سهل ومما يشبه الطلاق والنسب والعتاق الحبس وطريق العامة وشبهه من منافعهم ليس عجز طالبه والقائم عنهم فيه يوجب منعه أو منع غيره من النظر له إن أتى بوجه اهـ.

كما في النوادر (**بخلاف**) ما إذا ادعى عليه أن عنده مائة من سلف فقال: (**لا حق لك عليّ**) أو ليس لك عليّ حق فأقام عليه بينة بها فأقام المدعى عليه بينة بالقضاء فإنها تقبل لأن قوله المذكور غير مكذب لها وظاهر كلامه أن هذا اللفظ كاف في جواب الدعوى والذي لابن القاسم وبه العمل أنه لا يكفي حتى ينفي خصوص ما ادعاه المدعي من سلف أو بيع أو نحوه وظاهر المصنف أيضاً الفرق بين الصيغتين في حق العامي وغيره وهو ظاهر في الثاني (**وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين**) كعتق وكتابة وطلاق ونكاح (**فلا يمين**) على المدعى عليه (**بمجردها**) من المدعي فلا يلزم السيد أو الزوج أو ولي المجبرة يمين على العتق والكتابة والنكاح والطلاق فإن لم تتجرد بل أقيم بها شاهد واحد توجهت اليمين (**ولا ترد**) فهذا عطف على مقدر كما ذكرنا وكالتفريع على مفهوم قوله بمجردها لا على منطوقه لأن الرد فرع التوجه ولا يرد على ترتيب قوله ولا ترد على المفهوم أنه يقتضي توجهها مع الشاهد مطلقاً مع أن فيه تفصيلاً لأنه بينه فيما يأتي في باب الشهادات بقوله وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح فإن نكل حبس الخ أي فإن طال دين فما يأتي من التفصيل مفهوم قوله هنا بمجردها وفرق بين الطلاق والعتق وبين النكاح بأن الغالب فيه الشهرة فشهادة واحد به ريبة بخلافهما ومقتضى هذا الفرق أن سائر ما يثبت بشاهدين حكمه حكمهما في الحلف مع إقامة شاهد لرد شهادته لا حكم النكاح ثم إنه يستثني من قوله فلا يمين بمجردها مسائل منها قوله وحلف الطالب إن ادعى عليه علم العدم وقوله وكذا أنه عالم بفسق شهوده وقوله وله يمينه أنه لم يحلفه أولاً وقوله فيما يأتي وللقاتل الاستحلاف على العفو وكذا المتهم يدعي عليه الغصب أو السرقة مع أن كلاً منهما إنما يثبت موجبه من أدب وقطع بشاهدين ويستثنى منه أيضاً من ادعى على آخر أنه قذفه فتتوجه عليه اليمين إن شهدت بينة بمنازعة وتشاجر كان بينهما وإلا لم يحلف كما ذكره ح ومفهوم قوله لا تثبت إلا بعدلين أن الدعوى التي تثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين تتوجه بمجردها أي وترد وكذا اليمين التي يحلفها مع الشاهد أو المرأتين إذ نكل عنها ترد على المدعى عليه فإن نكل عنها غرم بنكوله وشهادة الشاهد ولا ترد على المدعي لأن اليمين المردودة لا ترد ويرد على هذا المفهوم من ادعى على آخر أنه عبده فإنه لا يمين عليه كما يأتي آخر باب العتق مع أن الرقم مما يثبت بشاهد ويمين ولعله لأن الأصل في الناس الحرية كما مر (**كنكاح**) مثال لما لا يثبت إلا بعدلين لا لما تتوجه فيه اليمين بالدعوى التي لا تتجرد ولا ترد ويدل على هذا قوله فيما يأتي لا نكاح كما علمت (**وأمر**) ندباً (**بالصلح ذوي الفضل**) العلم لأن الصلح أقرب إلى جمع الخواطر وإلى تأليف القلوب ويذهب غل الصدر وربما كان يفعله سحنون فقد ترافع إليه رجلان من أهل العلم

(**بخلاف لا حق لك على**) قول ز وهو ظاهر في الثاني الخ يعني غير العامي وأما العامي فقد نقل ح في باب الوكالة عن الرعيني أنه لا فرق بينهما في حقه وأنه يعذر في كل منهما.

فأبى أن يسمع منهما وقال لهما استرا على أنفسكما ولا تطلعاني من أمركما على ما قد ستره الله عليكما والواو في قوله: **(والرحم)** بمعنى أو **(كأن خشي تفاقم)** أي اتساع **(الأمر)** أي الفتنة بين المحكوم عليه وله فيأمر بالصلح لكن في هذا وجوباً دفعاً للمفسدة وأمره في المسائل الثلاث مطلوب ولو ظهر له وجه الحق فهذه المسائل الثلاث مستثناة من المسألة الآتية وهي لا يدعو لصلح إن ظهر وجهه قاله المصنف في التوضيح قاله د أو أن ما هنا مخصص لعموم الآتي لقاعدة أن العام المتأخر يخصص بالخاص المتقدم كذا قيل وفيه نظر لأن شرط المخصص أن يكون منافياً كما قدمه المصنف في باب اليمين ثم محل الأمر بالصلح في هذه الثلاثة فيما يمكن فيه الصلح لا في طلاق ونحوه **(ولا يحكم)** أي لا يجوز له أن يحكم **(لمن لا يشهد له)** من متأكد القرب كأب وإن علا كما يأتي في باب الشهادة وابنه وزوجته **(على المختار)** وهو المشهور لأن الظنة تلحقه في ذلك وكذا لا يجوز له أن يحكم على من لا يشهد عليه بدليل قوله الآتي وحكم على عدوّ فإن حكم لمن لا يشهد له فهل حكمه في النقض كحكمه على عدوّه أولاً فلا ينقض وهو ظاهر تبصرة ابن فرحون أو ينقضه هو لا غيره وهو ما في النوادر ومقابل المختار في كلام المصنف قول أصبغ يجوز إن لم يكن من أهل التهمة قال وقد يحكم للخليفة وهو أقوى تهمة لتوليته إياه اهـ.

قال البرموني مفرعاً على قول أصبغ ويؤخذ منه أن القاضي المالكي يحكم لقاضي العسكر اهـ.

ثم قوله ولا يحكم الخ ظاهر في حكم يحتاج لإقامة بينة لاتهامه على أنه قد يتساهل في قبولها وأما حكمه بما أقر به خصم ابنه مثلاً فينبغي أن يجوز له الحكم به أخذاً مما لابن رشد بالأولى ونصه على نقل ق وانظر هل يحكم لنفسه قال أشهب لا يقضي لنفسه ابن رشد وله الحكم على الإقرار على من استهلك ماله ويعاقبه لقطع أبي بكر إلا قطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقته اهـ.

وانظر المفتي هل هو كذلك فيمنع أن يفتي على من لا تجوز شهادته عليه وهل يجوز له أن يفتي لمن لا تجوز شهادته له وفي البرزلي عن المازري عداوة المفتي كعداوة الشهود **(ونبذ)** أي طرح **(حكم جائر)** أي نقضه من يتولى بعده وإن كان حكمه مستقيماً في ظاهر الأمر إلا أن يثبت صحة باطنه قاله ابن رشد **(وجاهل لم يشاور)** العلماء ولو وافق الصواب **(وإلا)**

(كأن خشي تفاقم الأمر) قول ز لأن شرط المخصص أن يكون منافياً الخ فيه نظر لأن الحكم هنا مناف للحكم الآتي. **(وجاهل لم يشاور)** قول ز ولو وافق الصواب الخ أي في ظاهره ولم تعلم صحة باطنه أما إن ثبتت بالبينة صحة باطنه فلا ينقض كما ذكره في الجائر عن ابن رشد نقله ق فإن الجاهل غايته أنهم ألحقوه بالجائر وعبارة الشارح عن المازري في الجاهل ينقض حكمه وإن كان ظاهره الصواب اهـ.

بأن شاورهم (**تعقب**) حكمه فينقض منا الخطأ (**ومضى**) منه (**غير الجور**) ولا يقال كيف

وعليها يحمل قول ح في الجاهل الجائر ظاهره النقض ولو علم أن ما حكم به حق أي علم ظاهر وكذا قول ق ما نصه وفي نوازل البرزلي لا يجوز الحكم بالحزر والتخمين قال ابن الحاجب وهو فسق يريد وإن صادف الحق فالمشهور فسخه اهـ.

أي صادف ظاهره الحق ولم تثبت صحة باطن أمره لاحتمال أن باطن أمره الجور واعلم أن المراد بالجاهل العدل المقلد كما فسره به أبو الحسن ويفيد، ما يأتي عن اللخمي وبه يسقط السؤال الثاني في كلام ز وما ذكره المصنف من التفصيل في الجاهل اعتمد فيه ما نقله ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ ونقله في ضيح على قول ابن الحاجب وأما الجاهل فيتعقبها ويمضي منها ما لم يكن جوراً ونصه وحكى المازري رواية شاذة أن الجاهل تنقض أحكامه وإن كان ظاهره الصواب لأنه وقع منه من غير قصد ابن عبد السلام وقيد بعضهم ما ذكره المصنف بما إذا كان يشاور أهل العلم في أحكامه وأما إذا كان لا يشاورهم فتنقض كلها لأنه حكم حينئذ بالجزر والتخمين وهو صحيح اهـ.

فاعتمده المصنف مع نقله عن المازري أنه رواية شاذة وقد تعقب بذلك الشيخ ابن سعيد في شرحه على المصنف فقال ظاهره أن الجاهل غير المشاور أحكامه منقوضة مطلقاً والمشاور تتصفح أحكامه فيرد الجور ويمضي غيره وظاهر كلام غيره أن المتصفح إنما هو في غير المشاور ولذا قال في ضيح حكى المازري رواية شاذة أن الجاهل تنقض أحكامه كلها قال لأن ما وقع منها صواباً إنما هو من غير قصد وهذا التعليل لا يتم في المشاور اهـ.

وهو كما قال رحمه الله قال ابن رشد في رسم الصبرة من سماع يحيى ما محصله أن القضاة أربع الأول عدل عالم فأحكامه على الجواز ما لم يتبين فيها الخطأ الذي لم يختلف فيه الثاني عدل جاهل يحكم برأيه ولم يشاور العلماء فأحكامه تتصفح ولا يرد منها إلا الخطأ الذي لا اختلاف فيه الثالث معروف بالجور فأحكامه تنقض كلها وحكى فضل عن ابن الماجشون أنها تتصفح كأحكام الجاهل وهو شذوذ الرابع فاسق لم يعلم بالجور في أحكامه أو مبتدع من أهل الأهواء فهذا حكم له ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون بحكم الجائر أجمعت وحكم له أصبغ بحكم الجاهل اهـ.

نقله في تكميل التقييد وكذا ابن عرفة فهذا صريح في خلاف ما عند المصنف وقال ابن يونس إذا كان عدلاً جاهلاً كشف أقضيته فأنفذ صوابها ورد خطأها الذي لا اختلاف فيه اهـ.

منه وقال أبو الحسن إذا كان عدلاً جاهلاً كشف أقضيته فأنفذ صوابها ورد خطأها الذي لا اختلاف فيه وقاله ابن القاسم والإخوان يريد أنها تتعقب من وجه الفقه إلا أن يعلم أنه لا يحكم إلا بعد مشاورة الفقهاء وأهل العلم فلا يتعقب ورأى بعض المتأخرين أنه كان يحكم برأيه من غير مطالعة لأهل العلم أن يرد من أحكامه ما كان مختلفاً فيه لأن ذلك منه تخمين وحدث والقضاء بمثل ذلك باطل وأصله للخمي بلفظه وقال المتيطي أحكام القضاة عند مالك وجميع أصحابه على ثلاثة أوجه عدل عالم وعدل مقلد وغير عدل ثم قال الوجه الثاني العدل الجاهل الذي عرف منه أنه لا يشاور فللقاضي الذي بعده أن يتصفح أحكامه فما ألفي منها

يتعقب حكمه المترتب على مشاورتهم لأنا نقول قد يعرف منهم عين الحكم ولا يعرف الطريق إلى إيقاعه إذ القضاء صناعة دقيقة لا يعرفها كل أحد بل ولا آحاد العلماء لا يقال العلم شرط في صحة الولاية فعدمه يمنع انعقادها ونفوذ الحكم لأنا نقول قد يولي الجاهل لعدم وجود عالم فإذا وجد ولي نقض حكم الجاهل المذكور وقد يولي الجاهل مع وجود عالم لضعفه عن القيام بأمر القضاء لمرض ونحوه ولو قال المصنف بدل غير الجور ومضى الصواب كان أحسن لأن غير الجور قد يكون خطأ أو سهواً أو نسياناً مع أنه لا يمضي **(ولا يتعقب حكم العدل العالم)** أي لا ينظر فيه من يتولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام وتفاقم الحال وحمل عند جهل حاله على العدالة إن ولاه عدل انظر ح وينبغي أن يكون مثله قاضي مصر كما يفيده قوله فيما يأتي إن كان أهلاً أو قاضي مصر **(ونقض حـ)**ـكم عدل عالم عثر على خطئه من غير فحص **(وبين)** الناقض **(السبب)** الذي لأجله نقض لئلا ينسب للجور والهوى **(مطلقاً)** أي ينقضه هو وغيره **(ما)** أي حكماً **(خالف قاطعاً)** من نص كتاب أو سنة أو إجماع كحكمه بالميراث كله لأخ دون جد فإن الأمة أجمعت على قولين المال كله للنجد أو يقاسم الأخ أما حرمان الجد فلم يقل به أحد أو خالف قاطعاً من عمل أهل المدينة كخيار المجلس أو من القواعد كمسألة السريجية التي

موافق للحق أو مخالفاً لما عليه الناس في بلده إلا أنه وافق قول قائل من أهل العلم فإنه ينفذ حكمه وما لم يصادف قول قائل وكان خطا نقضه اهـ.

وقبله ابن هارون متقصراً عليه وقال ابن عرفة القاضي العدل الجاهل تتصفح أحكامه فما صواب أو خطأ فيه خلاف أنفذه وما هو خطأ لا اختلاف فيه رده اهـ.

ونحوه في معين الحكام فهذه النقول كلها تدل على خلاف ما جرى عليه المصنف في الجاهل تبعاً لابن عبد السلام والله أعلم **(ومضى غير الجور)** الرد بغير الجور وما وافق قول قائل كما يفيده ما تقدم عن النقل من ابن رشد والمتيطي وغيرهما **(ما خلف قاطعاً)** ابن عرفة والخطأ الموجب لرد حكم العدل العالم فسره اللخمي بما خالف نص آية أو سنة أو إجماع قلت أو ما ثبت من عمل أهل المدينة لأنه عند مالك مقدم على الحديث الصحيح عنده وزاد المازري عن الشافعي أو قياساً لا يحتمل إلا معنى واحداً قال والظاهر أنه يشير إلى القياس الجلي الذي لا يشك فيه اهـ.

وقال في ضيح قول ابن الحاجب ولا ينقض منها إلا ما خالف القطع نحوه في الجواهر ويقتضي أنه لا ينتقض ما خالف الظن الجلي وليس بظاهر بل قالوا إنه إذا خالف نص السنة غير المتواترة أنه ينقض وهو لا يفيد القطع نقله ابن عبد السلام عن بعضهم اهـ.

وبه تعلم أن إدخال ز في القاطع مطلق السنة وعمل أهل المدينة فيه نظر وأنه يرد على المصنف هنا ما أورده على ابن الحاجب وقال ابن فرحون في تبصرته قد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس ومثال ذلك كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد

في عج (**أو جلي قياس**) أي قياساً جلياً وهو ما قطع فيه بنفي الفارق أو ضعفه قال الشارح فإن قيل قد تقدم أنه لا يتعقب حكم العدل وهذا يدل على مخالفة ذلك لأن نقض حكمه فرع عن تصوّره وتصوره إنما نشأ عن تعقبه فالجواب أنه يجوز أن يكون رفع إليه فظهر له خطؤه من غير فحص عن ذلك اهـ.

بالمعنى وهذا الجواب كما في د إنما هو في نقض حكم غيره وأما نقض نفسه فليس فيه ذلك وهو ظاهر ومثل لمخالفة نص السنة بمثالين أحدهما قوله: (**كاستسعاء معتق**) بعضه وقع من شريك معسر وأبى مالك بعض الرق من عتق نصيبه فحكم له قاض

فهذا خلاف الإجماع لأن الأمة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الأخ أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد ومثال مخالفة القواعد المسألة السريجية متى حكم حاكم بتقرير النكاح في حق من قال إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً فطلقها ثلاثاً وأقل فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث فإذا ماتت أو مات وحكم حاكم بالتوارث بينهما نقضنا حكمه لأنه على خلاف القواعد لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لأن حكمته إنما تظهر فيه فإذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون في الشرع شرطاً فلذلك ينقض الحكم في المسألة السريجية وهي التي وقع التمثيل بها ومثال مخالفة النص إذا حكم بشفعة الجار فإن الحديث الصحيح وارد في اختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه ومثال مخالفة القياس قبول شهادة النصراني فإن الحكم بشهادته ينقض لأن الفاسق لا تقبل شهادته والكفار أشدّ منه فسوقاً وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس وقد جمع بعضهم هذه الأربعة في قوله:

إذا قضى حاكم يوماً بأربعة ... فالحكم منتقض من بعد إبرام

خلاف نص وإجماع وقاعدة ثم القياس الجليّ قدك إفهامي (**أو جلي قياس**) قول ز فالجواب أنه يجوز الخ هذا الجواب ذكره المصنف في ضيح وقال ابن عرفة تعقب ابن عبد السلام قول أهل المذهب لا يتعقب حكم العدل العالم ولا ينقض إلا ما خالف القاطع من أن التعقب أعم من النقض وإذا نفي فينتفي النقض فكيف ينقض منها ما خالف القطع وأجاب بأن مرادهم بالتعقب المنفي هو نظر ما جهل من أحكامه والنقض هو فسخ ما علم بظاهره الخطأ فيه وهذا حسن اهـ.

وهو معنى ما في ضيح وعبارة ح العدل العالم لا تتعقب أحكامه ولا ينظر فيها إلا أن يرفع أحد قضيته ويذكر أنه حكم فيها بغير الصواب فينظر في تلك القضية اهـ.

وتعقبه طفى بأنه خلاف ما لابن رشد ونقله ابن عرفة ونصه العدل العالم لا تتصفح أحكامه ولا ينظر فيها إلا على وجه النجو يزلها إن احتيج إلى النظر إليها لعارض خصومة أو اختلاف في حد لا على وجه الكشف والتعقب لها إن سأل ذلك المحكوم عليه فتنفذ كلها إلا أن يظهر في شيء منها عند النظر إليها على الوجه الجائز أنه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فليرد ذلك اهـ.

ومثله في المتيطي ومعين الحكام (**كاستسعاء معتق**) قول ز ومثل لمخالفة نص السنة

بأن العبد يسعى ويأتي بقيمة نصيبه الباقي على الرق للشريك الذي لم يعتق ليعتق فهذا الحكم إذا وقع ممن لا يرى استسعاء العبد باطل وكذا ممن يراه كحنفي وكذا ما يأتي من المسائل ولا يخالف قوله ورفع الخلاف لأنه فيما قوي دليله ومدركه لا ما ضعف كهذا وثانيهما قوله: **(وشفعة جار)** لضعف المدرك فيها وحديث الشفعة للشريك أصح من حديث الشفعة للجار قاله القرافي ولم يذكر أنه ضعف حديث الاستسعاء وعلى تسليم تضعيف كل من الحديثين لا يقتضي أن يجعل هذان مثالان لمخالفة القاطع ولذا استبعد المازري نقض الحكم فيهما كما في الشارح وأجاب عج بأنه مثال لما خالف نص السنة الراجح على خلافه ولما رأى تت عدم صحة التمثيل قال في كاستسعاء معتق أنه مشبه بما خالف قاطعاً لا مثال له لأن حديث في مسلم وهو أخف في الاعتراض على المصنف وإن

بمثالين الخ جعل الكاف للتمثيل وهو غير ظاهر والحق كما قال ابن مرزوق أنها للتشبيه وهو الذي ارتضاه تت وجد عج ود قال طفى ولا يصح أن يكون مثالاً لما قبله إذ ليس في الحكم به مخالفة قاطع ولا جلي قياس بل ولا سنة المراد بالمخالفة للسنة أن لا يكون الحكم مستند السنة أخرى وهذا ليس كذلك واعلم أن ما مشى عليه المصنف من نقض الحكم في هذه المسائل هو مذهب ابن الماجشون فقط وهو في ضيح معترف بذلك وما زال الشيوخ يستبعدونه والمعتمد خلافه وهو قول ابن القاسم وابن عبد الحكم ولذا لم يعرج ابن الحاجب ولا ابن شاس على قول ابن الماجشون هذا فكان على المصنف أن لا يذكره لما علمت ولأنه لا يلائم قوله ورفع الخلاف بل ينافيه قال في المدونة وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين العلماء ثم تبين أن الحق في غير ما قضى به رجع فيه وإنما لا ينقض ما حكم به غيره مما فيه اختلاف بين العلماء اهـ.

من طفى قلت أجاب بعضهم عن المصنف بأن ما ذكره هو الذي عليه الجماعة وقول ابن عبد الحكم بعدم النقض انفرد به عن أصحابه وأن النقض في هذه المسائل لمخالفة عمل أهل المدينة كما ذكره المازري في شرح التلقين فإنه بعد أن ذكر الخلاف المذكور في نقض الحكم في هذه المسائل قال ما نصه أشار ابن الماجشون إلى أن هؤلاء الذاهبين إلى خلاف مذهبه خالفوا في حكم ما تواطأ عليه أهل مدينة الرسول ﷺ فكان ذلك كمخالفة السنة القائمة لا سيما ومذهب مالك إجماع أهل المدينة حجة وابن عبد الحكم لم ير النقض في شيء من هذه المسائل سكون أدلتها ليست بقطيعة ثم قال وما قاله ابن الماجشون بعيد عن تحرير النظر في الأدلة كيف والاستسعاء قد ورد به حديث ثابت عن رسول الله ﷺ وكذلك الشفعة للجار مع ورود أحاديث تقتضيها اهـ.

كلام المازري بخ فيؤخذ منه ترجيح قول ابن الماجشون لما تقدم من أن ما خالف عمل أهل المدينة ينقض بمنزلة ما خالف قاطعاً وأن النقض ليس محصوراً في مخالفة القاطع ولعل استبعاد المازري له من جهة الدليل فلم يرتضه المصنف وكذلك ابن يونس لما نقل قول ابن الماجشون بالنقض في هذه الأمثلة التي ذكرها المصنف بعينها وقول ابن عبد الحكم بعدمه فيها قال ما نصه قال ابن حبيب لا يعجبني ما انفرد به ابن عبد الحكم عن أصحابه اهـ.

كان يسأل أيضاً ما سبب النقض فيه حيث جعل مشبهاً فتأمل ذلك قاله عج **(وحكم على عدو)** في دنيا لا في دين فلا ينقض **(أو بشهادة كافر)** على مثله أو على مسلم مع علم القاضي بذلك بدليل قوله الآتي أو ظهر الخ وهذا مثال لمخالفة النص أي قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ولمخالفة القياس الجلي أيضاً وهو قياس الكافر على الفاسق لأن الحكم بشهادة الفاسق لا يجوز فالكافر أشدّ فسقاً وأبعد عن المناصب الشرعية بمقتضى القياس **(أو ميراث ذي رحم)** كعمة وخالة لمخالفة خبر ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلا ولي رجل ذكر **(أو)** قضى بميراث **(مولى أسفل)** أي عتيق من سيده فينقض **(أو)** قضى بشيء من غير استناد لبينة أو إقرار بل **(بعلم)** أي بسبب علم **(سبق مجلسه)** في محل القضاء قبل ولايته أو بعدها وقبل جلوسه محله وأما إن قضى بما علمه في مجلسه بأن أقرّ بين يديه ثم تبين خطؤه كإكراه المقر غير المتهم فلا ينقضه غيره ويجب عليه هو نقضه ما دام قاضياً لا إن عزل ثم ولى **(أو جعل بتة)** أو ثلاثاً **(واحدة)** أي قضى بذلك فينقض مطلقاً **(أو أنه قصد كذا)** كناية عن حكم صحيح **(فأخطأ)** عما قصده لغفلة أو نسيان أو اشتغال فكر **(ببينة)** أي إذا شهدت بينة إن ما حكم به خلاف ما قصده وأنه أخطأ في ذلك فإنه ينقض حكمه وعلم البينة بقصده إما بإقراره أو بقرينة فقوله ببينة متعلق بمقدر

ونقل ذلك أيضاً صاحب الذخيرة مقتصراً على أن ابن عبد الحكم انفرد بعدم النقض عن أصحابه وقال ابن دبوس في كتابه المسمى بالأعلام بما ينزل عند القضاة والحكام بعد ذكره الخلاف المذكور ونقله عن ابن حبيب أن ما قاله ابن الماجشون قاله مطرف وأصبغ وروي أكثره عن مالك وأنه رأى علماء المدينة في القديم والحديث ما نصه قال ابن حبيب قلت لابن عبد الحكم فمن حكم بحكم أهل العراق في الشفعة للجار ونكاح المحرم وميراث العمة والخالة والمولى الأسفل فقال هذا كله عندي مما إذا حكم فيه حاكم بإمضائه أمضيته ولم أرده قال ابن حبيب ولم يعجبني انفراد ابن عبد الحكم بهذا القول دون أصحابه ولم نأخذ به وقولنا فيه كقول ابن الماجشون وأصبغ رواه مطرف عن مالك اهـ.

المقصود منه بلفظه وبهذا كله يتبين أن ما مشى عليه المصنف هو الموافق لنقل الأئمة واستبعاد المازري له من جهة النظر لا يضعفه وأن قول ابن عبد الحكم بعدم النقض هو الضعيف لانفراده به عن أصحابه وقول ابن عبد البر لم يقل بالنقض غير عبد الملك كما نقله ق مردود بما تقدم عن غيره هذه محصل جواب هذا البعض فتأمله والله أعلم **(أو بشهادة كافر)** قول ز على مثله أو على مسلم الخ تبع فيه تمت قال طفى وفيه نظر لأن محل الخلاف إذا شهد على مثله وأما شهادته على مسلم فالإجماع على عدم قبولها والقائل بقبولها على مثلهم أبو حنيفة اهـ.

ومثله للفيشي **(فأخطأ ببينة)** قول ز واحترز بقوله ببينة الخ أشار به لقول ابن مرزوق اشتراط البينة إنما هو باعتبار نقضه حكم غيره وأما حكم نفسه فلا يحتاج إلى البينة هذا هو النقل وعليه يدل قوله ونقضه هو فقط الخ إذ لم يذكر بينه انتهى أي لأنه يعلم خطأ نفسه

أي ثبت ببينة أنه قصد كذا ثم حكم بخلافه لعذر كنسيان لا بأخطأ لأن الخطأ لا بد أن يكون ظاهراً واحترز بقوله ببينة عما إذا ادعى ذلك فإنه ينقضه هو فقط كما يأتي له **(أو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين)** فيما لا يثبت إلا بشاهدين مع اعتقاده ضد هذه الصفات حين القضاء **(كأحدهما إلا بمال)** وما يؤول إليه كما يأتي في باب الشهادات **(فلا يردان حلف)** من حكم له **(وإلا)** يحلف **(أخذ)** المال **(منه)** أي من المحكوم له **(إن حلف)** المحكوم عليه فإن نكل فلا شيء له **(و)** إن قضى بشاهدين على قتل شخص عمداً ثم تبين أن أحدهما عبد مثلاً **(حلف)** ولي الدم **(في القصاص)** أي القتل بدليل قوله: **(خمسين)** يميناً وبدليل قوله الآتي وفي القطع الخ ويحلف الولي الخمسين **(مع عاصبه)** لما يأتي أنه لا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة وإنما حلفا إيمانها لأن الشاهد الباقي لوث **(فإن نكل)** الولي أو عاصبه عن إيمان القسامة **(ردت)** شهادة الباقي ولا يرجع ضمير ردت إلى أيمان القسامة لئلا يتوهم أن المعنى ردت على المدعى عليه لأنها لا ترد كما يأتي **(وغرم شهود)** على قتل عمداً وجمعهم باعتبار الإفراد أو المراد الجنس وإلا فموضوع المسألة أنهما شاهدان ظهر أن أحدهما كافر مثلاً **(علموا)** بأن أحدهم عبد أو كافر أو صبي أو فاسق وإن لم يعلموا بأن شهادته ترد على المشهور ويختصون بغرم دية عمد وإن شاركهم المدعي في العلم كما هو ظاهر كلام جمع وظاهر المصنف اختصاص العالمين بالغرم دون العبد أو الكافر أو الفاسق وهو ظاهر تت أيضاً وكان القياس اختصاصه بالغرم أو مشاركته مع العالم به وأما عدم غرمه مع أن الفساد إنما

بنفسه والله أعلم **(أو ظهر أنه قضى بعبدين)** قول ز فيما لا يثبت الخ الصواب لتعميم في هذا في المال وفي غيره لأن الاستثناء قاصر على ما بعد الكاف على أن الصواب فيما بعد الكاف أيضاً التعميم ليحسن الاستثناء والله أعلم **(أو كافرين)** لا يغني عن هذا قوله أو بشهادة كافر لأنه يتوهم أن النقض إنما يكون إذا حكم مع علمه بكفره لا ما إذا أخطأ كما هنا ولا يغني ما هنا عما سبق لأنه يتوهم أنه إذا علم بكفره لا ينقض حكمه جرياً على مذهب من يقول بأعمال شهادة الكافر على مثله فجمع المصنف بينهما لأن أحدهما لا يغني عن الآخر انظر ابن مرزوق **(وغرم شهود علموا)** قول ز وكان القياس الخ هذا الإشكال ظاهر قال الشيخ مس والذي يظهر أن المصنف إنما تعرض للشاهد الباقي لما فيه من التفصيل ولا حصر في كلامه وأما الآخر فلم يتعرض له المصنف لأنه لا تفصيل فيه لا لأنه لا غرم عليه فإن كان فيما قالوه نص فالإشكال في محله وإلا فلا يعتمد في مثل ذلك على ظاهر كلام تت وغيره وعبارة النوادر والغرم على الشاهد اهـ.

قلت ثم وقفت عند ابن عرفة على النص على عدم غرم العبد ونصه وفيها أي المدونة أن علم بعد الجلد أو الرجم أن أحدهم عبد حدّ الشهود أجمعون فإن لم يعلموا أي الشهود كانت الدية في الرجم على عاقلة الإمام وإن علموا بذلك فذلك على الشهود في أموالهم ولا شيء على العبد في الوجهين اهـ.

جاء من قبله فمشكل قاله كر **(وإلا)** يعلموا **(فعلى عاقلة الإمام)** غرم الدية إن لم يعلم وإلا ففي ماله وظاهر كلامه كغيره أنه لا يقتص منه ولو انفرد بالعلم ولا يخالف قوله فيما يأتي وإن علم بكذبهم وحكم فالقصاص لأن علمه هنا بأن من يشهد غير مقبول الشهادة وهو لا يستلزم العلم بكذبهم وعطف على قوله في القصاص الذي المراد به القتل قوله: **(وفي القطع)** قصاصاً بشاهدين على شخص أنه قطع يد آخر عمداً فقطعت يده قصاصاً ثم تبين أن أحدهما عبد أو ذمي أو نحوه حلف المقطوع أولاً مع الشاهد الباقي أن ما شهد به شاهده حق وتم الحكم لأن الجرح يثبت بالشاهد واليمين فإن نكل **(حلف المقطوع)** ثانياً **(أنها)** أي شهادة الشاهد **(باطلة)** واستحق دية يده على الشاهد أن علم وإلا فعلى عاقلة الإمام فهو محذوف من هذا دلالة ما قبله عليه فإن لم يحلف فلا شيء له قال تت هذا كله إذا ظهر خلل الشهادة بعد الاستيفاء وأما قبله فسيأتي انتهى.

وجعلنا كلام المصنف في القطع قصاصاً لأن القطع للسرقة بشاهدين ظهر أن أحدهما غير مقبولها لا يحلف مقيمهما مع الشاهد الباقي على ثبوت القطع لأنه لا يثبت بشاهد ويمين في مثل السرقة بل على ثبوت المسروق حيث كان يغرمه السارق كما يأتي آخر باب السرقة فإن حلف تم الحكم بالغرم وإن نكل حلف المقطوع أنها باطلة ولم يغرم المال وغرم له الشاهد في المسألتين دية يده إن علم وإلا فعلى عاقلة الإمام كما مر وأشار له د وعلى هذا فيمكن شمول المصنف للمسألتين على التفصيل المذكور مع التأمل وأراد المصنف بالقطع الجرح وعبر بالقطع لأنه أشد الجراحات ولما تكلم على المسائل التي ينقضها هو وغيره تكلم على ثلاث مسائل ينقضها هو فقط مع بيان السبب أيضاً واستغنى عن ذكره هنا بذكره قبل وقد قدّمنا تعليله فقال: **(وننقضه هو فقط إن ظهر أن غيره أصوب)** منه وينقضه حال ولايته التي حكم فيها به أو ولاية أخرى بعد عزله وقال مطرف وابن الماجشون لا ينقضه في الثانية وكلام ح يفيد ترجيح ما لهما وفي الشارح ضعفه وهذا في المجتهد وفي المقلد إذا كان من أهل الترجيح كحكمه بقول ابن القاسم ثم ظهر له أن قول سحنون أرجح أو عكسه **(أو خرج)** مجتهد **(عن رأيه)** فحكم بغيره خطأ فينقضه **(أو)** خرج

ذكره في آخر الشهادات وحينئذ فالإشكال وارد والله أعلم ومثل ذلك في ضيح وح عند قول المصنف الآتي وإن رجع اثنان من ستة فلا غرم الخ والله أعلم **(وفي القطع)** قول ز حلف المقطوع أولاً مع الشاهد الباقي الخ بحث فيه بأن لا فائدة لهذه اليمين مع أنه لا يلزمه شيء إذ الغرم على الشاهد أو على الإمام وكلام ابن عرفة صريح في أنه لا يحلف المشهود له هنا انظر كلامه في ق وبه يتبين أن كلام المصنف يشمل قطع القصاص وقطع السرقة لأن الحكم فيهما واحد خلاف ما ذكره ز بعده **(إن ظهر أن غيره أصوب)** ابن رشد إذا حكم باجتهاده ثم رأى ما هو أحسن منه فالمشهور أنه ينقضه ما دام في ولايته ضيح وقال ابن الماجشون وسحنون لا ينقضه وصوّبه الأئمة ابن محرز وعياض وغيرهما وتؤولت المدونة على كل من القولين اهـ.

مقلد عن **(رأي مقلده)** بفتح للام غلطاً أو خطأ أي ادعى كل منهما الخطأ ولم تشهد بينة بدعواه وإلا نقضه هو وغيره كما مر في قوله أو أنه قصد كذا فأخطأ وهذا في المقلد إذا صادف قول عالم وقد كان قاصداً قول غيره وأما إن حكم بشيء غير مستند لقول أحد فصادف قول عالم فإن ذلك ينقضه هو وغيره كما يفيده نقل ق ويفيد أيضاً بما إذا كان مفوضاً له في الحكم بقول أي عالم وأما إن ولي على الحكم بقول عالم معين فحكمه بقول غيره باطل ولو حكم به لا قصداً بل غير قصد لأنه معزول عن الحكم به وأما من قصد الحكم بقول عالم فحكم بما لم يقله عالم فينقض حكمه هو وغيره فالصور أربع حيث لم يثبت خطؤه ببينة وإلا فثمان **(ورفع)** حكم الحاكم على وجه الصواب بجزئية **(الخلاف)** فيها بمعنى أنه لا يجوز للمخالف نقض الحكم فيها وليس معناه أن هذه الجزئية

بخ ومحل الخلاف إذا حكم قصداً باجتهاده ثم تغير أما إذا حكم أولاً ذهولاً فمحل اتفاق على النقض كما في ق عن ابن رشد وذكره عياض وأبو الحسن وغيرهما وهذا هو قول المصنف أو خرج عن رأيه وقول ز وقال مطرف وابن الماجشون لا ينقضه في الثانية الخ هكذا النقل عنهما في ضيح وفي ابن يونس كذلك وأنهما قالا ينقضه في الأولى دون الثانية وحينئذ يكون لابن الماجشون في الأولى قولان كما في ضيح عن عياض على أن عدم النقض في الثانية ليس مخصوصاً بمطرف وابن الماجشون عزاه أصبغ لابن القاسم وقال في البيان لا أعلم فيه اختلافاً ونصه في سماع أصبغ من كتاب الأقضية الثاني قال أصبغ سألت ابن القاسم عن القاضي يقضي بما يختلف فيه وينفذه ثم يريد بعد ذلك تغييره قال يغيره إذا رأى غيره أحسن منه قلت فإن عزل وولي غيره أيكون له أن يغيره قال لا قلت فإن عزل هو ثم رد فأراد تغييره قال ليس ذلك له وقاله أصبغ كله وقال عزله ورده كعزله وتولية غيره ابن رشد لا اختلاف في أن الحكم الخطأ الصراح الذي لم يختلف فيه يرده هو ومن بعده من القضاة والحكام وأما ما اختلف فيه فيرده هو إذا رأى أحسن منه على مذهب أصحاب مالك كلهم حاشا ابن عبد الحكم ولا يرده من بعده إلا أن يكون خلاف سنة قائمة أو يكون الخلاف شاذاً فيختلف في ذلك وقوله إن رده بعد عزله كتولية غيره فيما يرجع فيه صحيح لا أعلم خلافاً اهـ.

بلفظه **(أو رأى مقلده)** قول ز كما يفيده نقل ق الخ لم أر في ق ما يفيد ما ذكره فانظره ومحل كلام المصنف والله أعلم فيمن هو من أهل الترجيح وأما من ليس من أهل الترجيح فقال ابن عرفة لا يعتبر من أحكام قضاة أهل العصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة وتبعه على هذه المقالة تلميذه البرزلي حيث قال الذي جرى عليه العمل أن لا يحكم القاضي بغير مشهور مذهب مالك وقد وقع ذلك في زمن السيروي ففسخ حكم القاضي ووقع في زمن الشيخ أبي القاسم الغبريني ففسخ أيضاً حكم حاكم بشاذ من القول إذ لم يكن القاضي من أهل العلم والاجتهاد لأن من كان مقلداً لا يعرف وجوه الترجيح لا يجوز أن يحكم بالشاذ وهو معزول عنه ويفسخ حكمه وإنما يحكم بغير المشهور من القضاة من ثبت له وجهه وثبت عنده ترجيح غير المشهور وليس هذا في قضاة زمننا بل لا يعرف كثير منهم النص وإنما يحكمون بالتخمين اهـ.

يصير الحكم فيها عند المخالف مثل ما حكم به فيها إذ الخلاف بين العلماء موجود على حاله مثال رفعه الخلاف حكم بصحة وقف مشاع ممن يراه فإذا رفع لمن لا يراه فليس له نقضه ولا للمفتي إفتاء بخلافه وكحكم شافعي بصحة نكاح من قال لأجنبية إن تزوّجتك فأنت طالق فلا يحل لمالكي رفع له هذا الحكم نقضه ويوقع الطلاق وقولي على وجه الصواب تحرز عن حكمه بما خالف قاطعاً أو جلي قياس لوجوب نقضه مطلقاً كما مر **(لا أحل حراماً)** للمحكوم له فيما ظاهره جائز وباطنه ممنوع بحيث لو اطلع عليه الحاكم لم يحكم بجوازه كمن أقام شاهدي زور على نكاح امرأة فحكم بصحته حنفي لا يفحص عن عدالة شهوده فلا يحل للمحكوم له وطؤها فيما بينه وبين الله لأن الحنفي لو اطلع على فسقهما لم يحكم بشهادتهما وأما ما ظاهره كباطنه فيحل الحرام للمحكوم له كحكم شافعي بحل تزوج أجنبية علق شخص طلاقها ولو الثلاث على نكاحها لعدم لزوم التعليق عنده وكحكمه بحل مبتوتة مالكي بوطء صغير وأشار إلى أن الحكم لا يتوقف على لفظ حكمت بل يكون بغيره بقوله: **(ونقل ملك)** كقوله نقلت ملك هذه الدار لزيد أو هي ملك له وكذا ثبت عندي أنها ملكه إذا وقع بعد حصول ما يجب في الحكم من تزكية وأعذار وغيرهما لا قبله فليس حكماً في الشارح عن المازري ود لحملهما على عدم ما يجب في الحكم **(وفسخ عقد)** معين لنكاح أو غيره رفع له **(وتقرر)** أي تقرير كما في بعض النسخ وهو أولى لأنه المراد **(نكاح)** وقع **(بلا ولي)** بل بعقد المرأة لنفسها مع شاهدين قبل البناء

نقله طفى في أجوبته عن صاحب الدرر المكنونة ونحوه في المعيار عن أبي الفضل العقباني والله أعلم **(لا أحل حراماً)** هذا مخصص بما إذا كان باطنه بخلاف ظاهره وهو قسمان أموال وفروج خلافاً للحنفية في الثاني وربما إذا حكم بأمر يعتقد حليته وكان المحكوم له لا يرى حليته لكونه مجتهد أو ليس هو قول مقلده فالحرام الذي لا يحله حكم القاضي هو هذان القسمان على نزاع في هذا القسم الثاني فإن ابن شاس وابن الحاجب قالا لا يحله وتعقبه ابن عرفة بأنهما تبعا وجيز الغزالي ومقتضى المذهب خلافه ومحل كلام ابن شاس في هذا الثاني أن حكم المخالف بقول شاذ كالشفعة للجار وحمله في ضيح على قول عبد الملك ينقض الحكم بالشاذ الذي جرى عليه المصنف فيما تقدم وقد علمت بذلك أن الأقسام ثلاثة ما باطنه بخلاف ظاهره وهذا محمل قوله لا أحل حراماً وما حكم فيه المخالف بقول غير شاذ وهذا محمل قوله ورفع الخلاف وما حكم فيه بالشاذ وهذا عند ابن شاس حكمه كالأول فيدخل في قوله لا أحل حراماً وعند ابن عرفة حكمه كالثاني فيدخل في قوله ورفع الخلاف وهذا مقتضى المذهب نعم قول ابن عرفة لا أعرف لابن شاس مستنداً إلا ما في وجيز الغزالي قصور فإن ما ذكره ابن شاس مثله في النوادر ونقله ح مقتصراً عليه في شرح المتن وما مر عن ضيح من ابتناء ما لابن شاس على القول بنقض الحكم خلاف ما يقتضيه كلام ابن عرفة من أن قول ابن شاس لا يحل الحرام سواء قلنا بنقضه أم لا راجع غ وح والله أعلم **(ونقل ملك)** قوله ز لحملهما على عدم ما يجب الخ يعني أنه وقع في الشارح ود مطلقاً عن التقييد بعدم ما يجب

وأراد المصنف بتقريره ما يشمل سكوت الحنفي عنه حين رفع له ولم يحكم بإثبات ولا نفي فليس لمالكي نقضه لأن سكوت الحنفي عنه عندنا حكم وأولى حكمه بإثباته **(حكم)** خبر قوله ونقل وما عطف عليه وأما تقرير النكاح المذكور من مالكي فلغيره نقضه لخروج المالكي عن رأي مقلده فلا يكون سكوته ولا حكمه به رافعاً للخلاف وأشعر قوله نقل الخ إن فعل القاضي كتزويجه امرأة بطريق الولاية ليس بحكم وإن أوجب عليه الشرع تزويجها كما مر في النكاح في قوله فحاكم فلغيره النظر فيه **(لا)** إن رفع لحنفي نكاح امرأة زوّجت نفسها بغير ولي فقال أنا **(لا أجيزه)** ولم يحكم بفسخه فليس بحكم فلغيره النظر فيه والحكم بعدم الصحة **(أو أفتى)** فلغيره الحكم بإبطال النكاح المذكور لأن فتوى الحنفي بصحته إخبار بالحكم لا على وجه الإلزام **(ولم يتعد)** حكم الحاكم المجتهد في جزئي معين **(لمماثل)** يحدث لأن الحكم جزئي لا كلي **(بل إن تجدد)** المماثل **(فالاجتهاد)** منه أو من غيره فالكلام في المجتهد وأما المقلد فليس له اجتهاد فيما تجدد مماثلاً لما حكم به أولاً بل يحكم بمثله قاله عج وهو ظاهر د وما قيل من أن المقلد أولى بهذا الحكم معناه أنه لا يكون الحكم في الأولى حكماً في المماثل رافعاً للخلاف فيها لما علمت من أن الحكم على شيء معين جزئي فلا بد من حكم آخر للمماثل حتى يرفع الخلاف فيها أيضاً ومثل للمتجدد المعرض للاجتهاد بقوله: **(كفسخ)** أي كالنظر والاجتهاد في فسخ **(برضع)** أي بسبب رضع **(كبير)** وهو من لا ينشر إرضاعه حرمة بأن رضع وعمره

لكن يحملان عليه **(لا لا أجيزه)** ابن شاس لو رفع إليه نكاح امرأة بغير ولي فقال لا أجيز ولم يحكم بفسخه فهذا ليس بحكم ولكنه فتوى وتبعه ابن الحاجب ابن عبد السلام متفق عليه ونحوه لابن هارون بن عرفة مقتضى جعله فتوى أن لمن ولي بعده أن ينقضه ضرورة أنه لم يحكم به الأول والظاهر أنه لا يجوز للثاني نقضه لأن قول الأول لا أجيزه ولا أفسخه حكم منه بأنه مكروه والكراهة حكم شرعي يجب رعيه ولازمه وحكم المكروه عدم نقضه بعد وقوعه ولا سيما على قول ابن القاسم في حكم الحاكم أن كان متعلقه تركا اهـ.

بخ فليتأمل **(أو أفتى)** ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد إعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الأمر به حكم اهـ.

(ولم يتعد لمماثل) أي فلا يكون حكمه في مسألة بشيء مانعاً له أو لغيره من الحكم بخلافه في نظيرتها نعم لا يجوز لغيره إذا رفعت إليه تلك النازلة التي حكم الأول فيها بعينها أن ينقضها **(كفسخ برضع كبير)** صورتها رجل رضع مع امرأة وهما كبيران أو أحدهما كبير والآخر صغير ثم تزوجها فحكم قاض بفسخ نكاحهما فإن تزوجها ثانية فرفع ذلك القاضي الأول وقد تغير اجتهاده أو إلى قاضي آخر لا يرى نشر الحرمة برضاع الكبير فله أن يقر هذا النكاح لأنه غير النكاح الذي حكم بفسخه إذ هما نكاحان هذا مراد المصنف وبحث فيه ابن عرفة بما حاصله أن الحكم بإقرار هذا النكاح الثاني نقض للحكم الأول لأن متعلق الحكم الأول أن

زائد على حولين وشهرين كما مر في بابه فإذا رفع إلى قاض فحكم بأن رضاع الكبير يحرم وفسخ نكاح زوج كبير برضع أم زوجته مثلاً فلا يتعدى المماثل لذلك في شخص آخر بل يجتهد (و) فسخ (بـ)ـسبب (تأبيد) حرمة (**منكوحة عدة**) أي حكم بفسخ عقد في العدة بسبب أن النكاح في العدة يؤيد التحريم لا إن الحكم بالفسخ وقع منه مؤبداً كما هو ظاهر إذ لو كان كذلك ما صح قوله: (**وهي**) أي المفسوخ نكاحها في المثالين (**كغيرها**) ممن لم يتقدم عليها فسخ بسبب رضاع في الأولى وممن لم يتقدم عليها عقد غير مطلقها في العدة في الثانية (**في المستقبل**) فله ولغيره العقد عليها لمن فسخ نكاحه في الصورتين لأنه لم يوجد من الحاكم في المثالين إلا مجرد فسخ النكاح لا هو مع التأبيد وهذا ظاهر في الأولى وكذا في الثانية مما قررنا مع التأمل (**ولا**) يجوز للقاضي (**أن يدعو لصلح**) بين خصمين (**إن ظهر**) له (**وجهه**) أي الحق لأحدهما على الآخر ببينة شرعية أو إقرار معتبر لأن الصلح لا بد فيه غالباً من حطيطة فالأمر به هضم لبعض الحق ومر أنه يستثنى مما هنا قوله وأمر بالصلح ذوي الفضل والرحم كأن خشي تفاقم الأمر لأنه خلفه علة أخرى أقوى من التعليل هنا وهي خوف العداوة لقول عمر رضي الله تعالى عنه رددوا الحكم بين ذوي الأرحام حتى يصطلحا فإن فصل القضاء يورث الضغائن كما في ق وذوو الفضل وإن لم يكن بينهم رحم كأنهم إخوة وتفاقم الأمر يورث الضغائن أيضاً (**ولا يستند**) القاضي ولو مجتهداً في قضائه (**لعلمه**) في شيء من الأشياء بل لا بد من بينة بالحق أو إقرار الخصم

الرضاع الواقع بين هذين الزوجين ينشر الحرمة والفسخ مترتب عليه فإذا حكم بإقرار النكاح الثاني فقد حكم بأن ذلك الرضاع لا ينشر الحرمة وهو نقض للحكم الأول بأنه ينشرها اهـ.

وسلمه ح (**وتأبيد منكوحه عدة**) صورتها من تزوج امرأة في العدة ثم فسخ الحاكم نكاحها وهو يرى تأبيد الحرمة ولكنه لم يتعرض للتأبيد بل سكت عنه فإذا تزوجها ذلك الزوج ثانية فللحاكم الأول إذا تغير اجتهاده فرأى عدم التأبيد ولغيره إذا رأى ذلك أن يقر هذا النكاح الثاني لأن الحكم بفسخه إنما هو لفساده وهو لا يستلزم الحكم بالتأبيد فإن حكم الأول بالفسخ والتأبيد لم يجز إقرار هذا النكاح الثاني لأنه نقض للحكم الأول وبهذا تعلم أن في كل من المثالين في كلام المصنف إشكالاً لكن الأول مسلم لفظ مشكل معنى والثاني بالعكس وعبارة ابن الحاجب أمس لأنه قال ونكاح معتدة والله أعلم راجع غ وح (**وهي كغيرها الخ**) ليس في هذا كبير فائدة مع ما فهم مما قبله (**ولا يدعو لصلح إن ظهر وجهه**) لو قال المصنف فيما تقدم بعد قوله كأن خشي تفاقهم الأمر أو أشكل وجه الحكم لم يحتج إلى ما هنا ابن عرفة ويتقرر الإشكال من ثلاثة أوجه الأول عدم وجدان أصل النازلة في كتاب ولا سنة الثاني إن يشك هل هي من أصل كذا أم لا الثالث أن يجذبها أصلان بالسوية دون ترجيح ويختلف في هذا القسم هل حكمه الوقف أو التخيير في الحكم بأيهما شاء قياساً على تعارض الحديثين دون تاريخ قال والوقف أحسن ومثل ذلك تعادل الإمارتين والإمارة عرفا كل ما أنتج الظن اهـ.

به **(إلا في التعديل)** لشاهد فيستند لعلمه ولو شهدت بينة بجرحه لأن علمه أقوى من البينة إذ لو كان مثلها لقدمت بينة الجرح على علمه بعدالته **(والجرح)** بفتح الجيم أي التجريح ولو عبر به لكان أولى بمقابلة تعديل أو عبر بالعدالة لتقابل الجرح فيستند لعلمه ولو شهدت بينة بالتعديل على ما صدر به المتيطي إلا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله فتقدم عند ابن القاسم ويستند لعلمه أيضاً في تأديب من أساء عليه بمجلسه أو على مفت أو شاهد أو على خصمه كما مر ومن تبين لدده أو كذب بين يديه **(كالشهرة بذلك)** المذكور من العدالة أو الجرح فيستند له إن لم تشهد بينة بخلافه أو يعلم القاضي خلافه كما مر **(أو إقرار الخصم)** المشهود عليه **(بالعدالة)** للشاهد عليه فيعتمد القاضي عليه ويحكم ولو علم هو أو بينة خلاف عدالته ولا يحتاج لتزكية لأن إقراره بعدالته كأنه إقرار بالحق ولذا لا تثبت عدالتهم على غير المشهود عليه فلا يقضي بهم على غيره وسواء أقر بها قبل أدائها أو بعده **(وإن)** حكم على شخص بإقراره بمجلس الحكم من غير شهود ثم **(أنكر محكوم عليه إقراره بعده)** أي بعد الحكم عليه به **(لم يفده)** إنكاره وتم الحكم ولا ينقض وإن نهى عن الحكم ابتداء قبل إحضارهم كما يفيده قوله فيما مر وشهوداً فقوله بعده متعلق بأنكر لا بإقراره أي أنكر بعد الحكم إقراره قبله وأما لو أنكر قبل الحكم عليه فالمشهور أنه لا يحكم عليه لأنه لو حكم عليه حينئذٍ كان حاكماً بعلمه

(إلا في التعديل) قول ز فيستند لعلمه ولو شهدت بينه بجرحه الخ في هذا انظر لاحتمال عدم علمه بما جرح به ومن المعلوم أن المجرح مقدم على المعدل كما يأتي وإنما يتبع القاضي علمه إذا علم جرحته وعدله غيره لأنه علم ما لم يعلمه غيره أما هذا فلا وفي المنتخب لابن أبي زمنين ما نصه قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون إذا عرف القاضي من الشاهد الفساد والجرحة في دينه فلا يقبله وإن زكى عنده بجميع الناس اهـ.

وهو ظاهر وإنما البحث إذا علم عدالته وجرحه غيره والحق أنه لا يعتمد فيه على علمه لأن غيره علم ما لم يعلمه قاله بعض الشيوخ اهـ.

(وإن أنكر محكوم عليه إقراره بعده لم يفده) ح تقدم في كلام ضيح عند قول المصنف وشهوداً أن الخصم إذا أقر عند الحاكم فالمشهور أنه لا يحكم عليه ابتداء بما أقر به عنده في مجلسه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان ومقابله أن له ذلك وكلام المصنف هذا بعد الوقوع والنزول وهو فيما إذا أقر عنده وحكم عليه قبل أن يشهد على إقراره فأنكر الخصم الإقرار اهـ.

وتبعه عج وكذا ز في قوله وإن نهى عن الحكم ابتداء وهو يفيد أن المشهور أنه لا يحكم بالإقرار حتى يشهد عليه سواء استمر على إقراره حتى حكم عليه أو أنكره قبل الحكم واعترضه طفى بأن الخلاف في الحكم بالإقرار والواقع في مجلسه إنما هو إذا أنكر أما إذا استمر على إقراره فمحل اتفاق على أنه يحكم عليه فإن أنكر بعد الحكم فهي مسألة المصنف اللخمي اختلف إذا أقر بعد أن جلس للخصومة ثم أنكر فقال ابن القاسم لا يحكم عليه وقال عبد الملك وسحنون يحكم اهـ.

نعم يكون القاضي حينئذٍ شاهداً له عند قاض آخر كما في السوداني (**وإن شهد بحكم نسيه**) القاضي أي ادعى نسيانه (**أو أنكره**) أي أنكر أن يكون حكم به سواء خالفه المحكوم عليه أو وافقه انظر تت (**أمضاه**) معتمداً على شهادتهما سواء كان معزولاً أم لا ولو اقتصر على قوله أنكره لفهم منه النسيان بالأولى وأما عكس المصنف وهو ما إذا أنكر الشاهد أن الشهادة عند القاضي فيما حكم به وهو يقول شهدتما وحكمت بشهادتكما فعند ابن القاسم يرفع إلى سلطان غيره فإن كان القاضي معروفاً بالعدالة لم ينقض حكمه مع إنكارهم ولا في موتهم وإن لم يعرف بها ابتدأ السلطان أن النظر في ذلك ولا غرم على الشهود ولما كان الإنهاء جائزاً وهو تبليغ القاضي حكمه أو ما حصل عنده مما هو دونه كسماع الدعوى لقاض آخر ليتممه أفاده بقوله: (**وأنهى**) قاض (**لغيره**) قاض آخر بأحد وجهين إما (**بمشافهة**) مخاطبة ومكالمة له بما حكم به (**إن كان كل بولايته**) بأن يقف كل بطرف ولايته ويسأله لأن المنهي إن كان بغير محل ولايته فهو بمنزلة إخباره أو شهادته بعد العزل

وقال ابن رشد وما أقر به أحد الخصمين في مجلس قضائه ثم جحده ولا بينة عليه فالاختلاف فيه موجود في المذهب أنه لا يقضي عليه إذا جحد اهـ.

وهكذا ذكر ابن شاس وابن الحاجب الخلاف أو وقال في المدونة ولو أقر أحد الخصمين بشيء وليس عنده أحد ثم يعود المقر إليه فيجحد ذلك الإقرار فإنه لا يقضي عليه اهـ.

فمفهوم لو لم يجحد يقضي عليه وهو كذلك وكلام ضيح الذي استدل به ح لا دليل له فيه لأنه محمول على ما إذا وقع الإنكار لأنه محل الخلاف اهـ.

كلام طفى بخ.

تنبيه: قول التحفة وقول سحنون به اليوم العمل فيما عليه مجلس الحكم اشتمل اعترض بأن كلام ابن سلمون وصاحب المفيد يفيد أن العمل على قول ابن القاسم خلاف ما في التحفة وقال ابن سهل لو أدرك سحنون زمننا لقال بقول ابن القاسم في كون الحاكم لا يستند لعلمه فيما أقربه الخصم بين يديه اهـ.

(**وإن شهد بحكم نسيه أو أنكره أمضاه**) قول ز سواء كان معزولاً أم لا الخ مثله في خش ولا معنى لكونه يمضيه بعد عزله إلا أن يكون مراده أن من يولى بعده هو الذي يمضيه (**بمشافهة أن كان كل بولايته**) كذا الابن الحاجب تبعاً لابن شاس التابع لوجيز الغزالي وقبله ابن عبد السلام وابن هارون فقال ابن عرفة لا أعرف من جزم به من أهل المذهب وإنما قال المازري لا شك أن ذكر القاضي ثبوت شهادة عنده على غائب ليس بقضية محضة ولا نقل محض بل هو مشوب بالأمرين فينظر أولاهما به ومما يتفرع على هذا أن قاضيين لو قضيا بمدينة على أن كل واحد منهما ينفذ ما ثبت عنده فأخبر أحدهما الآخر أنه ثبت عنده شهادة فلان وفلان لرجلين بالبلد وقضى بثبوتهما فإن قلنا إنه كنقل شهادة فلا يكتفي هذا القاضي المخاطب بأنهم شهدوا عند القاضي الآخر لأن المنقول عنهم حضور وإن قلنا إنه كقضية فالقاضي الثاني ينفذ ما قاله الأول وهذا قد

بأنه قضى بكذا والمنهي إليه إن سمع بغير ولايته ففيه استناد لعلم سبق مجلسه والوجه الثاني قوله: **(وبشاهدين)** إن كان كل بولايته أيضاً فحذفه من الثاني لدلالة الأول عليه خلافاً لما يوهمه قوله مطلقاً بعد تقييده ما قبله بما ذكر فلا بد أن يشهدهما المنهي بمحل ولايته وإن يبلغا المنهي إليه بولايته ولا يخالف هذا قوله الآتي وأديا وإن عند غيره لأنه لا بد أن يكون ذلك الغير أيضاً بمحل ولايته سواء كانت للمنهي إليه قبل فمات أو عزل بعد الإنهاء وهو مولى أو كانت لغيره وأما قوله: **(مطلقاً)** فمعناه سواء كان الإنهاء بشاهدين فيما يثبت بأربعة كزنا أو بهما كنكاح وعتق وأما الشاهد واليمين فلا يثبت كتاب قاض بهما اتفاقاً لا في المال وما يؤول إليه فيثبت بهما كما يفيده قوله أو بأنه حكم له به فيستثنى ذلك من مفهوم قوله وبشاهدين مطلقاً كما يفيده الدميري وفي عج ما يخالف ذلك وربما دخل في الإطلاق الإنهاء بشاهدي الأصل لجوازه إذ العدول لا يتهمون على ترويج شهادتهم الأولى وقيل لا يجوز **(واعتمد)** القاضي المنهي إليه كتاب قاض بشاهدين **(عليهما)** أي على شهادتهما **(وإن خالفا)** في شهادتهما **(كتابه)** أي كتاب القاضي الذي أرسلهما والواو للحال إذ صورة الموافقة لا تتوهم ثم محل اعتماده على شهادتهما مع

يقال فيه أيضاً ذا جعلنا قول القاضي وحده وإن كان كالنقل يكتفي به لحرمة القضاء فهذا يصح نقله وإن كان من نقل عنه حاضراً فهذا مما ينظر فيه اهـ.

ونقله غ **(وبشاهدين مطلقاً)** قول ز سواء كان الإنهاء بشاهدين فيما يثبت بأربعة كزنا الخ هذا قول ابن القاسم قال ابن رشد وهو القياس والنظر وقال سحنون لا يقبل في الزنا لا أربعة يشهدون على الكتاب الذي فيه شهادة الأربعة بالزنا لأن بهذا الكتاب يتم الحكم ابن يونس وقول سحنون عندي أبين كالشهادة على الشهادة في الزنا اهـ.

وقول ز إلا في المال وما يؤول إليه فيثبت بهما الخ هو كقول ح قوله مطلقاً يقتضي أنه لا يثبت حكم الحاكم إلا بشاهدين ولو كان المحكوم به مالاً وهذا مخالف لما يأتي له في الشهادات فينبغي أن يقيد بذلك وقد نقل أبو الحسن عن ابن رشد أن حكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين في المال على المشهور اهـ.

وتبعه على ذلك عج ومن بعده قال: طفى وهذه غفلة خرجا بها عن أقوال المالكية لمعارضتهما ما بين محلين مختلفين وجعلا أحدهما تقييداً للآخر وبينهما بون كما بين الضب والنون قال ابن رشد بعد أن ذكر أن حكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين ما نصه لا يثبت كتاب القاضي بالشاهد واليمين اتفاقاً ونقله ابن عرفة وأقره ثم لما تكلم ابن عرفة على الإنهاء قال: وثبوت حكم الحاكم بشاهد ويمين يأتي إن شاء الله تعالى في فصله اهـ.

فدل على مخالفتهما وهو ظاهر اهـ.

قلت: رأيت لابن يونس ما نصه واختلف في شاهد ويمين على كتاب القاضي في الأموال فلم يجز ذلك في كتاب محمد وأجازه في غيره وقال سحنون: ويجوز على كتاب القاضي رجل وامرأتان مما تجوز فيه شهادة النساء اهـ.

مخالفة كتابه إن طابقت شهادتهما الدعوى وإلا لم يعتمد عليهما في شهادتهما على حكمه ودفع لهما كتابه ولم يقرأه عليهما **(وندب ختمه)** ظاهره سواء قرأه على الشاهدين أم لا واستحبابه في الثاني ظاهر إذ يمكن أن يسرق أو يسقط من الشهود فيزاد فيه أو ينقص منه وإنما لم يجب الختم في هذه الحالة لأن ذلك غير محقق وأما في الأول فقال ابن عبد السلام لا يظهر له كبير فائدة لأن الاعتماد على شهادتهما انظر د قيل وندب الختم إنما هو من خارج الكتاب لا من داخله فيجب لأن العرف عدم قبول غير المختوم بداخله **(ولم يفد وحده)** من غير شهادة على القاضي في حكمه وأنه كتابه وكلامه هنا في الإنهاء وما مر من قوله وإن أتى رجل بكتاب قاض الخ ليس فيه إنهاء وإنما حمل الكتاب نفس

منه بلفظه وبه اعترض ابن ناجي في شرح المدونة الاتفاق الذي حكاه ابن رشد وقبله ابن عرفة، وقال الباجي روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يثبت كتاب قاض إلى قاض بشاهد ويمين وإن كان في مال وقال مطرف يحلف مع شاهد ويثبت له القضاء انتهى من المنتقى بلفظه، ولما قال ابن الحاجب في الشهادات وأما الشاهد بالقضاء بمال فالمشهور لا يمضي الخ. قال ابن عبد السلام عقبه هذا كلام فيه نظر والذي حكاه الباجي وغيره أن القولين في قبول كتاب القاضي بشاهد ويمين لأنه حق ليس بمال ولا يؤول إلى مال ودعوى أحد الخصمين على الآخران القاضي حكم عليه بمال هي دعوى بمال حقيقة لا ينبغي أن يختلف فيها انتهى لكن نازعه ابن عرفة في قوله لا ينبغي أن يختلف فيها لشهرة الاختلاف فيها في كلام الأشياخ وبهذا تعلم أن المسألتين سواء في الخلاف ويؤيد ذلك أن عزو القول المتقدم عن الباجي في كتاب القاضي هو بعينه المذكور عند ق في حكم القاضي عند قول المصنف أو بأنه حكم له به وتعلم أن ما فيه ح وعج صواب وإن اعتراض طفى عليهما قصور وتهويل بما ليس عليه تعويل والله تعالى أعلم **(وندب حتمه)**.

قول ز قيل وندب الختم إنما هو من خارج الكتاب الخ هذا القيد ذكره الفيشي ولم أر من ذكره غيره وفيه تخليط لأن ما به العرف في هذه المسألة مخالف للمشهور فيها **(ولم يفده وحده)** قول ز وما مر ليس فيه إنهاء الخ فيه نظر وقد مر الجواب بغير هذا في محله فانظره واعلم أنه جرى العمل في هذه الأزمان بإفادة علامة القاضي بمجرد معرفتها قال في التحفة:

والعمل اليوم على قبول ما

كتبه القاضي بمثل أعلما ابن عرفة قال ابن المناصف اتفق أهل عصرنا على قبول كتب القضاء في الحقوق والأحكام بمجرد معرفة خط القاضي دون إشهاد على ذلك ولا خاتم معروف ولا يستطيع أحد فيما أظن صرفهم عنه مع أني لا أعلم خلافاً في مذهب مالك أن كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه ثم وجه عمل الناس بأن الظن الحاصل بأنه كتاب القاضي الباعث له حصوله بالشهادة على خطه منضماً للمشهور وهو القول بجواز الشهادة على خط الغير حسبما تقرر في المذهب يوجب كون هذا الظن كالظن الناشىء عن ثبوته ببينة على أنه كتابه لضرورة رفع مشقة مجيء البينة مع الكتاب مع انتشار الخطة وبعد المسافة وإذا

المدعي للعبد **(وأديا)** ما أشهدهما به **(وإن عند غيره)** أي غير المنهي إليه من مولي آخر بمحل ولايته بشرط أن يوجد فيها الخصم ويعرف أنه هو أو بمحل المنهي إليه لموته أو عزله ولو كتب اسمه في الكتاب كما هو ظاهر كلام ق **(وأفاد أن أشهدهما أن ما فيه حكمه أو خطه)** ولم

ثبت وجه العمل بذلك فإن ثبت خط القاضي ببينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به وإن لم تقم بينة بذلك والقاضي المكتوب إليه يعرف خط القاضي الكاتب إليه فجائز عندي قبوله بمعرفة خطه وقبول سحنون كتب أمنائه بلا بينة يدل على ذلك ويحتمل أن يقال لا بد من الشهادة عنده على خطه اهـ.

وهذا كله إن وصل كتاب القاضي قبل موته وعزله وإلا فلا يعمل به اهـ.

كلام ابن المناصف عند غ وقبله ابن عرفة لكن قال الشيخ ابن رحال الذي أدركنا عليه أشياخنا أن الإنهاء يصح مطلقاً مات الكاتب أو عزل قبل الوصول أو مات المكتوب إليه أو عزل وتولى غيره اهـ.

تنبيهات: **الأول**: قال ابن المناصف شأن قضاة زمننا رسم الخطاب أسفل وثيقة ذكر الحق وقد يكون في ظهر الصحيفة أو أحد عرضيها إن عجز أسفلها وربما كان في ورقة ملصقة بالوثيقة إن تعذر الوضع ثم ذكر أنه لا بد أن ينبه في الإعلام على ذلك كله قال: وإن اشتملت الصحيفة على عقود كثيرة صح جميعها عنده نص على ذلك في خطاب واحد فيقول أعلمت بصحة الرسوم الثلاثة أو الأربعة المقيدة أعلاه أو بمقلوبه وإن صح بعضها دون جميعها نبه على ما صح منها اهـ من ابن عرفة باختصار.

الثاني: قال ابن عرفة وإذا لم يكتب القاضي تحت العقد خطاباً يصرح فيه بالأعلام بصحة شهادتهم ذلك الحق عنده واقتصر على أن كتب صح الرسم عندي أو ثبت أو استقل فذلك لغو غير جائز قبوله بمجرد الخط اهـ.

وإلى كون ثبت ونحوه ليس بخطاب أشار في التحفة بقوله:

وليس يغني كتب قاض كالنفي عن الخطاب والمزيد قد كفى
وإنما الخطاب مثل أعلما إذ معلناً به اقتضى ومعلما

ثم ذكر غ في التكميل ما نصه ظاهر كلام ابن المناصف وغيره إن ثبت واكتفى وصح واستقل كالألفاظ المترادفة وذكر عن أبي عبد الله بن راشد أنه كان يخص استقل بالعدول واكتفى بالأملاك وثبت بما عداها وعند العقباني استقل للمبرزين وبت لمن يقاربهم واكتفى لمن دون ذلك اهـ.

الثالث: قال غ في تكميل التقييد مما تسامح فيه أهل فاس وعملها ولا يعلم له أصل شهادة عدولهم على تسجيل قاضيهم إذا وضع القاضي خطه كتب الشاهد على إشهاد من ذكر بما فيه عنه فهذه شهادة على خطه وكيف تصح الشهادة على خطه وقد لا يكون بين مقعده ودكان من شهد عليه إلا قدر غلوة أو أقل اهـ.

(وأفاد أن أشهدهما أن ما فيه حكمه أو خطه) قال ابن الحاجب ولو قال أشهدكما

يفتحه لهما ولا قرأه عليهما وكذا شهادتهما به وإن لم يشهدهما عند ابن القاسم وابن الماجشون وقال أشهب لا يكفي وهو ظاهر المصنف **(كالإقرار)** من كاتب وثيقة بأن ما فيها خطه وكذا إذا قال أشهدا عليّ بما فيها وأنه عندي وفي ذمتي وأنا عالم به فإنه يعمل بذلك ثم أن يقرءا المكتوب ويؤديا نحو ما فيه **(وميز)** القاضي وجوباً **(فيه)** أي في كتاب الإنهاء **(ما يتميز)** المدعى عليه **(به من اسم)** له ولأبيه وجده إن احتيج إليه فإن اشتهر باسمه فقط كفى أو كنيته فقط كابن عبد البر وأبي بكر الصديق وابن أبي زيد فإنه لو قيل يوسف في الأول وعبد الله في الثاني والثالث لم يعرفا فلا يكفي في مثلهما إلا الكنية **(وحرفة وغيرها)** من الصفات التي لا يشاركه في جميعها غيره غالباً **(فنفذه)** أي أمضاه **(الثاني)** حيث حكم الأول **(وبنى)** حيث لم يحكم فإن كتب إليه بثبوت شهادتهم فقط لم يأمرهم بإعادتها وينظر في تعديلهم وإن كتب إليه بتعديلهم لم ينظر فيه بل يعذر للمشهود عليه وإن كتب بأنه أعذر إليه وعجز عن الدفع أمضى الحكم عليه وكلام المصنف جار في وجهي الإنهاء وظاهره البناء على

على أن ما في الكتاب خطي أو حكمي فروايتان ومثله لو أقر مقر بمثله اهـ.

ضيح قال ابن عبد السلام: والصحيح عندي منهما أعمال ما في الكتاب لأنهما أديا عنه ما أشهدهما به ولا معارض ووجه المازري الرواية الأخرى بأنهم إذا لم يعلموا ما تضمنه فالشهادة بمضمونه شهادة بما لم يعلموا وضعفه بأن ما تضمنه على الجملة قد أقر به من أمره بالشهادة والعلم تارة يقع جملة وتارة يقع تفصيلاً انتهى من ضيح، وأما الخلاف الذي ذكره ز فهو خلاف في لفظ أشهد هل لا بد منه أم لا، وقد ذكر ابن رشد وغيره **(فنفذ الثاني وبنى)** قول ز وبحث فيه في توضيحه الخ. وذلك أنه لما ذكر في ضيح الإنهاء بالمشافهة بأن يكونا قاضيين ببلد واحد قال هذا، والله أعلم إذا عرض للأول عارض بمنعه من التمام كمرض ونحوه وإلا فللأول أن يتم الحكم.

تنبيه: قال في ضيح وليس قول القاضي ثبت عندي حكماً منه بمقتضى ما ثبت عنده فإن ذلك أعم منه وإنما ذكرنا هذا لأن بعض القرويين غلط في ذلك وألف المازري جزءاً في الرد عليه وجلب فيه نصوص المذهب انتهى ونحوه لابن عبد السلام ونقل ابن عرفة كلامه وكلام المازري في الجزء المؤلف ثم قال عقبه ومسألة النزاع بين المازري ومنازعه مبنية على تحقيق أن فاعل ثبت في قول القاضي ثبت كذا عندي هل هو بمنزلة المقضى به عنده أم لا، والحق أنه مختلف فيه على قولين الأولى أنه ليس كالمقضى به وهو ظاهر ابن رشد مسألة تسمية الشهود إذ قال لأن كتاب القاضي إلى قاض بما ثبت عنده على رجل في بلد المكتوب إليه ليس بحكم على غائب والثاني أنه كالمقضى به وهو ظاهر فهم ابن رشد المذهب حيث قال يجب على القاضي المكتوب إليه أو من ولى بعده أن يصل نظره بما ثبت عند القاضي الكاتب فإن كتب بثبوت شهادتهم فقط لم يأمر بإعادة شهادتهم ونظر في تعديلهم وإن كتب بتعديلهم أو بقبوله إياهم أعذر للمشهود عليه وإن كتب بأنه أعذر إليه فعجز عن الدفع أمضى الحكم عليه اهـ.

الأول وإن لم يكن له عذر في إتمامه وبحث فيه في توضيحه ولما شارك حكم الإنهاء مسألة ليست منه وإنما هي موافقة له في التنفيذ شبهها به فقال: **(كان نقل)** القاضي من مرتبة **(لخطة)** بالضم أي مرتبة **(أخرى)** كما إذا نقل من الأنكحة والبيوع إلى الدماء والحدود فيتم ما فعله قبل نقله ويبنى أن اندرج ما فيه التنفيذ والبناء فيما انتقل إليه وأما لو عزل ثم ولى فلا يبني على ما مضى بل يستأنف على المذهب وهذا يفهم من قوله نقل وقيل يبني وبالغ على التنفيذ والبناء بقوله: **(وإن حدا)** أو عفواً عن قصاص **(إن كان)** القاضي المرسل **(أهلاً)** للقضاء **(أو قاضي مصر)** من الأمصار أي بلد كبيرة كمصر ومكة والأندلس لأن قضاة الأمصار مظنة العلم والعدالة **(وإلا)** يكن أهلاً ولا قاضي مصر **(فلا)** ينفذ المرسل إليه كتاب المرسل ولا يبني عليه وعلم من هذا التقرير أن الشرط المذكور وما بعده في قوله وأنهى لغيره الخ مع بقية الشروط المتقدمة لا فيما بعد الكاف وكذا ما شبهه بقوله فلا من قوله: **(كأن شاركه)** أي شارك المشهود عليه **(غيره)** في الصفات المتقدمة فإن المرسل إليه لا ينفذ الحكم على واحد منهما **(وإن)** كان المشارك **(ميتاً)** إن لم يكن تاريخ ترتب الحق بعد موت الميت كما يشعر بذلك لفظ شارك وجعل تت له تقييداً باعتبار بقاء شهرة الميت بصفاته غالباً مدة بقاء معارفه **(وإن لم يميز)** في كتابه المحكوم عليه بصفة تميزه عن غيره على ما مر **(ففي أعدائه)** أي تسليط القاضي المرسل إليه الطالب على صاحب ذلك الاسم من أول وهلة وعلى صاحب ذلك الاسم أن يثبت أن بالبلد من يشاركه في ذلك الاسم **(أولاً)** يعديه عليه **(حتى يثبت)** الطالب **(أحديته)** أي عدم

ثم قال ابن عرفة ومن أنصف وحقق علم أن نقل ابن عبد السلام عن منازع المازري أنه قال قول القاضي لكاتب ثبت عندي كذا الحكم منه بمقتضى ما ثبت عنده أنه ليس كذلك اهـ.

لأن هذا اللفظ يقتضي أن منازع المازري يقول قول القاضي الكاتب ثبت عندي شراء فلان نصف الدار الفلانية المشتركة بين فلان وفلان ويملكه إياها حكم بالشفعة فيها لأنه مقتضى ما ثبت عنده وليس كذلك إنما زعم لحكم بثبوت الملك فقط حسبما تقدم فتأمله اهـ.

قال غ في التكميله عقبه تحامله على ابن عبد السلام تعسف والله أعلم اهـ.

وهو ظاهر لأن كلام المازري في مؤلفه صريح في أن السؤال وقع عن تعلق الشفعة فانظر فيه **(كان نقل لخطة أخرى)** فرض ابن سهل هذا فيمن نقل من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء قال: يبني على ما قد مضى بين يديه من الحكومة انظر ق وأما ما فرضه فيه ز فليس بظاهر لأنه إن كان مراده إنه عزل من الأنكحة والبيوع ونقل إلى الدماء والحدود فهذا لا يتصور فيه تتميم ما كان بين يديه قبل النقل لأنه قد عزل عنه وإن كان مراده أنه قد ولى على الدماء والحدود زيادة على ما كان مولى عليه من قبل فهذا لم ينقل بل هو باق على خطته لبقاء ولايته فيما كان فيه **(وإن حّدا)** لو قال: ولو زنى لكان أبين لقول سحنون لا يثبت كتاب قاض في الزنا إلا بأربعة شهود قاله ابن مرزوق والمواق **(أولاً حتى يثبت أحديته)** قول

مشارك له في البلد تحقيقاً وإلا لم يعده عليه اتفاقاً كأن شاركه غيره كما مر **(قولان)** وموضوعهما أنه ليس له في البلد مشارك محقق وإلا فلا يعديه عليه اتفاقاً كما مر في قوله كأن شاركه غيره ومحلهما أيضاً إن لم يذكر القاضي المرسل أن بالبلد غيره وإلا لم يعد الطالب على المطلوب قطعاً كما يفيده ابن رشد ولما كان للقاضي الحكم على الغائب وكانت غيبته ثلاثة أقسام قريبة وبعيدة ومتوسطة ذكرها على هذا الترتيب فقال: **(و)** الغائب **(القريب)** كأيام مع الأمن حكمه **(كالحاضر)** في سماع الدعوى والبينة عليه وتزكيتها ثم يعلم بهم فإن كان له مدفع وإلا قضى عليه في كل شيء حتى استحقاق العقار ويباع عقاره ونحوه في الدين لعجزه ويعجزه إذا قدم إلا في دم وحبس إلى آخر ما سبق وأشار للثانية بقوله: **(والبعيد جداً كافر بقية)** من المدينة أو من مكة وكالأندلس من خراسان **(قضى عليه)** في كل شيء دين أو عرض أو حيوان أو عقار **(بيمين القضاء)** من المدعي أنه ما أبرأه ولا أحال ولا وكل في قبضه ولا في بعضه وتسمى يمين الاستبراء وهي واجبة كما هو ظاهر المصنف وهو المعتمد كما يأتي عن ابن رشد فلا يتم الحكم إلا بها وقيل استظهار قاله تت ابن رشد وهي متوجهة على من يقوم على ميت أو غائب أو يتيم أو على الأحباس أو على المساكين أو على وجه من وجوه البرأ وعلى بيت المال أو على من استحق شيئاً من الحيوان ولا يتم الحكم إلا بها اهـ.

ز وإلا لم يعده عليه اتفاقاً الخ لا معنى لهذا الاتفاق لأن هذا من تمام القول الثاني المقابل للأول **(قولان)**:

الأول: منهما قول أشهب ورواية عيسى عن ابن القاسم.

والثاني: دليل سماع ز ونان من ابن وهب **(والقريب كالحاضر)** محل هذا التقسيم كما عند ابن رشد وغيره فيمن غاب في بلد ليس تحت عمالة القاضي لزيارة أو تجارة ونحو ذلك لا توطناً بل هو متوطن في بلد القاضي وأما الغائب في بلد تحت عمالة القاضي فهو محمل قوله وجلب الخصم الخ، وأما الغائب متوطناً في بلد خارجة عن عمالة القاضي فهو محمل قوله وهل يدعي حيث المدعى عليه الخ ابن عرفة المتيطي إن بعدت غيبته وهو من أهل مصره خرج عنه مسافراً غير متنقل سجل وأمضى الحكم عليه دون إعذار وإن كان من غير أهل بلده الذين استقضى عليهم لم يسجل عليه فإن ذلك ليس إليه أنما له أن يقيد شهادة البينة عليه ويسميها ثم يشهد على كتابه ذلك من يشهد بذلك عند قاضي البلد الذي فيه المدعى عليه اهـ.

وقول ز ثم يعلم بهم الخ أي يكتب إليه الحاكم ويعذر إليه في كل حق إما وكل أو قدم وإن لم يقدم حكم عليه في الدين وغيره قال ابن رشد: ولم ترج له حجة في شيء نقله في ضيح والمواق وغيرهما، وأما قول خش إنه باق على حجته إذا قدم الخ فهو غلط منه والله تعالى أعلم **(بيمين القضاء)** قول ز وأما إن شهدت عند الحاكم بأن الغائب كان أقر الخ هكذا نقله ح رحمه الله عن ابن سهل إلا أنه فرضها في الميت لا في الغائب وفرضها في المعين لا في أعم منه وليس بظاهر لإمكان أن يكون هذا المقر له أبرأه بعد الإقرار وهذا من فوائدها

وقوله على ميت أي أن عنده ديباً إلا أن يقر ورثته الكبار به قبل رفعه لحاكم فلا تتوجه عليه يمين وهل كذا بعد رفعه إذا رضوا بعدم حلفه أولاً اختلاف لبعض الشيوخ ومثل اليتيم لصغير والسفيه ومحل يمين القضاء في المصنف على الحاضر إذا كانت دعواه وبينته بدين في ذمة الغائب قرض أو ثمن مبيع وأما إن شهدت عند الحاكم بأن الغائب كان أقر أن عنده لفلان كذا فلا يحتاج اليمين القضاء **(وسمى الشهود)** بالحق والمعدلين لهم حيث يعذر فيهم ليجد مدفعاً عند قدومه لتجريح الشهود لأنه باق على حجته وهذا في متوسطها وبعيدها **(وإلا)** يسمهم أو لم يحلف المدعي يمين القضاء وحكم **(نقض)** حكمه ويستأنف ثانياً ما لم يكن الحاكم مشهوراً بالعدالة فلا ينقض بعدم تسميتهم كما يفيده الجزيري وابن فرحون وأشار للثالثة بقوله: **(والعشرة)** أيام مع الأمن **(أو اليومان مع الخوف يقضي عليه معها)** أي مع يمين القضاء **(في)** كل شيء **(غير استحقاق العقار)** وأما هو فلا يقضي عليه فيه لكثرة المشاحة فيه بل هو باق على حجته إذا قدم واحترز بقوله استحقاق عن بيع العقار في دين على الغائب أو نفقة امرأته فإنه يحكم به بل ويحكم به على حاضر ملد بدفع الحق كما هو ظاهر كلامهم ويوافقه قوله في الرهن وباع الحاكم إن امتنع واعلم أن ما قارب كلاً من مسافة الغيبة في الأقسام الثلاثة له حكمه على ما يظهر واعلم أيضاً إن الثلاثة في مدعى عليه غائب عن محل ولاية الحاكم ولكنه متوطن بولايته أوله بها مال أو وكيل أو حميل وإلا لم يكن له سماع ولا حكم ويدل عليه قوله الآتي ولا يزوّج امرأة ليست بولايته بل تنقل الشهادة فقط من غير حكم بشيء ولما ذكر الحكم على

(في غير استحقاق العقار) قول ز بل هو باق على حجته إذا قدم الخ هذا يقتضي أنه يحكم عليه ويبقى على حجته وليس كذلك بل لا يحكم عليه أصلاً هذا الذي يفيده كلام ابن رشد وذكر ابن عاشر أن الغيبة المتوسطة تعطي في العقار حكم الغيبة القريبة وفي غير العقاب حكم البعيدة فتأمله وكلام المدونة صريح في ذلك قال في الأمهات أرأيت لو أن داراً في يد رجل غائب فأتى رجل فادعى أنه وارث هذه الدار مع الغائب أيقبل القاضي هذه البينة والذي كانت في يده الدار غائب أم لا قال: لا أحفظ عن مالك فيها شيئاً إلا أني سمعت من يذكر عنه في هذا أن الدار لا يقضي على أهلها بها وهم غيب وهو رأي قال ابن القاسم إلا أن تكون غيبة تطول فينظر في ذلك السلطان مثل ما يغيب الرجل إلى الأندلس أو إلى طنجة ليقيم في ذلك الزمان الطويل فأرى أن ينظر في ذلك السلطان فيقضي له بالصفة قلت أرأيت إن أقاموا البينة أنهم ورثوا هذه الدار من أبيهم وإن ذلك الغائب الذي هذه الدار في يده في يده لا حق له فيها قال لم أسمع من مالك رحمه الله في هذا إلا ما أخبرتك أنه بلغني فأرى أنه إن كانت الغيبة مثل ما يسافر الناس ويقدمون كتب الوالي لذلك الموضع أن يستخلف أو يقدم فيخاصمهم وإن كانت غيبة بعيدة يعلم أن الذين يعلمون إرثهم لا يقدرون على الذهاب إلى ذلك الغائب الذي في يده الدار ولا يوصل إليه لبعد البلاد رأيت أن يقضى لهم بحقوقهم اهـ.

الغائب ذكر الحكم بالغائب فقال: **(وحكم بما يتميز)** حال كون لمحكوم به **(غائباً)** عن المد الحكم وعن محل ولايته وهو مما يتميز **(بالصفة)** كعبد وثوب ولا يطلب حضوره مجلس الحكم فحكمه **(كدين)** أي كما يحكم بالدين المتميز بالصفة فإن كان لا يتميز بالصفة كحديد وحرير فإن شهدت بينة بقيمته مقوماً أو مثلياً حكم بها أيضاً وإلا فلا وإنما اعتبرت القيمة في المثلى لجهل صفته واحترز بقوله غائباً عما في البلد فلا بد من إحضاره مجلس الحكم تميز بالصفة أم لا ولما ذكر الشخص الغائب عن محل ولايته ولكنه متوطن بها ذكر الغائب في محل ولايته ومن لازمه توطنه بها بقوله: **(وجلب الخصم بخاتم أو رسول)** أو

بلفظه فانظر قوله فأرى إن كانت الغيبة مثل ما يسافر الناس الخ فإنه ظاهر فيما ذكرناه، والله أعلم **(وحكم بما يتميز غائباً بالصفة كدين)** قال ابن عرفة: المدعي ملكه أو استحقاقه إن كان حاضراً بلد الخصومة فشرط البينة به حضوره قال: وإن كان غائباً عنها أو ليس معيناً بنفسه بل بالإضافة وهو الدين فالاعتبار بالإشهاد به مع غيبته بتخصيص المدين بما يعينه وتقدم لابن رشد يكتب القاضي بما يثبت عنده من صفة الابن كما يكتب في الدين على الغائب باسمه ونسبه وصفته فتقوم الشهادة فيه على الصفة مقام الشهادة على العين هذا قول مالك وجميع أصحابه إلا ابن كنانة ثم قال في أثناء تعقبه على ابن عبد السلام وابن هارون ومعروف المذهب ثبوت البينة بالدين على غائب والحق سماعها بها معيناً بتعيين من أضيفت إليه وهو المدين وقال المازري كان المحكوم به مما لا يتميز أصلاً ذكرت البينة قيمته تقول غصبه حريراً أو طعاماً قيمته كذا قلت هذا فيما يتعلق بالذمة وأما إن لم يتعلق بها فظاهر كلام ابن رشد أن المكيل والموزون لا تصح البينة به بعد غيبته لتعذر معرفته بعد حضوره فتمتنع الشهادة به غائباً على الصفة اهـ باختصار.

ثم ذكر الغائب المعين في نفسه كالعبد والفرس وأن البينة تسمع في غيبته بكمال صفته الموجبة تعيينه مطلقاً كان يستحق من يد مدع ملكه أم لا كان آبقاً أم لا على قول جل أصحاب مالك خلافاً فالابن كنانة اهـ.

وبه يتضح لك أن البينة تسمع بالدين ولو لم يقبل التمييز بعينه لأنه في الذمة أما ما لا يتميز بالصفة وليس ديناً فلا تسمع البينة به غائباً إلا إن شهدت على عينه وهو مفهوم قوله بما يتميز، والله أعلم، وبه تعلم ما في كلام ز فتأمله اهـ.

(وجلب الخصم بخاتم أو رسول) المتيطي، وإذا لم يتفق في بعض الجهات البعيدة تقديم حاكم لأن الإمام لم يأذن للقاضي في ذلك أو لعدم من يوليه فلا يرفع من فيه إلى المصر إلا بشبهة قوية كالشاهد العدل أو شبه ذلك من ضرب أو جرح يظهر عنده وإلا فلا يفعل ولعله يشخص الرجل البعيد ولا شيء له عنده، قال سحنون وذلك إذا جاء الطالب بلطخ من شهادة أو سماع اهـ.

ابن عرفة الشيخ عن ابن عبد الحكم من استعدى الحاكم على من معه بالمصر أو قريباً منه أعطاه طابعاً في جلبه أو رسولاً وإن بعد من المصر لم يجلبه إلا أن يشهد عليه شاهد فإن ثبت عنده كتب لمن يثق به من أمنائه إما أنصفه وإلا فليرتفع معه اهـ.

ورقة أو أمارة **(إن كان على مسافة العدوى)** من مجلس القاضي وهي مسافة القصر على المعتمد لا التي يذهب ويرجع يبيت بمنزله في يوم واحد كما قيل به وتجلبه في المسافة المذكورة جبراً عليه إن شاء القاضي وإن شاء إليه إما حضر أو وكل أو أرضى خصمه **(لا أكثر)** من المسافة المذكورة وهو بمحل ولايته أيضاً **(كستين ميلاً)** وما قاربها مما زاد على العدوى فلا يجلبه فإن جلبه لم يلزمه الحضور **(إلا بشاهد)** بقيمة المدعي فيجلبه ويجبره على الحضور كمن على مسافتها وظاهر قوله وجلب الخ سواء أتى الطالب بشبهة أم لا ونحوه لابن أبي زمنين كما قال ابن عرفة وجزم ابن عاصم تبعاً لسحنون أنه لا يجلبه إلا مع إتيان الطالب بشبهة كأثر ضرب أو جرح لئلا تكون دعواه باطلة ويريد تعنيت المطلوب **(ولا يزوج)** القاضي **(امرأة)** أي لا يكون ولياً لها حيث لا ولي لها إلا القاضي وهي **(ليست بولايته)** بل خارجة عن محل ولايته كالشام فلا يزوجها قاضي مصر وإن كانت مصرية وأما من كانت في محل ولايته فيزوجها وإن لم تكن من أهلها كشامية بمصر خلافاً للبساطي وقوله ولا يزوج الخ فإن زوج جرى فيه قوله في النكاح وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر وقوله وصح بها في دنيه مع خاص لم يجبر كشريفه دخل وطال **(وهل يدعي حيث المدعى عليه)**

وظاهره كظاهر المصنف أنه في القريب يجلب من غير شبهة. وجزم ابن عاصم تبعاً لسحنون بأن الحاكم لا يدفع طابعه ولا يرفع المطلوب إليه إلا أن يأتيه الطالب بشبهة لئلا يكون مدعياً باطلاً ويريد تعنيت المطلوب **(إن كان على مسافة العدوى)** قال في الصحيح العدوى طلبك إلى وال ليعديك على من ظلمك أي ينتقم منه يقال: استعديت على فلان الأمير فأعادني عليه أي استعنت به فأعانني عليه والاسم منه العدوى وهي المعونة **(وهل يدعي حيث المدعى عليه)** تقدم إن محل هذا إذا كان المدعى عليه متوطناً بلداً في غير ولاية القاضي فإذا كان المدعى فيه في غير محل المدعى عليه فقال ابن الماجشون تكون الخصومة حيث المدعى فيه وقال مطرف وأصبغ حيث المدعى عليه كذا في ح عن التبصرة والذي في ضيح اختلف إذا كان المدعي في بلد والمدعى عليه في غيرها فقال عبد الملك الخصومة والقضاء حيث يكون المدعي وإقامة فضل من المدونة وقال مطرف حيث المدعى عليه مطرف وبه الحكم في المدينة وبه حكم ابن بشير في الأندلس وقاله أصبغ وسحنون اهـ، فقول المصنف أو المدعي إن كان بالكسر كان موافقاً لما في ضيح وبه شرح الشارح وإن كان بالفتح كما في عج ومن تبعه كان موافقاً الخ. يمكن ما في ضيح والشارح لأسلف لهما فيه والذي أقامه فضل هو المدعى فيه كذا في المتيطي وابن عرفة وكتب المالكية انظر طفى وقول ز وكلام المصنف خاص بالعقار الخ بل ليس خاصاً به وغيره من المعينات مثله كما صرح به ابن عرفة ونصه والخصومة في معين دار أو غيرها في كونها ببلد المدعى فيه أو ببلد المدعى عليه ولو كان بغير بلد المدعى فيه ثالثها هذا أو حيث اجتماعهما ولو بغير بلد المدعى فيه، **الأول**: لاختصار الواضحة عن ابن الماجشون مع فضل عن سجنون وابن كنانة **والثاني**: لمطرف. **والثالث**: لأصبغ اهـ.

ولا عبرة بقوله حتى نحضر جميعاً بمحل العقار المدعى فيه **(وبه عمل)** وحكم به بالمدينة والأندلس وهو قول مطرف وأصبغ وسحنون فكان لا ولي للمصنف الاقتصار عليه قاله قم **(أو)** حيث **(المدعى)** بفتح العين أي المدعى فيه فحذف الجار فاتصل الضمير واستتر **(وأقيم منها)** أي أقامه فضل من المدونة وهو قول عبد الملك وإما بكسر العين فلم يقمه فضل ولا غيره من المدونة وليس بمنصوص وإنما خرج كما في ابن عرفة وكلام المصنف خاص بالعقار كما قررنا فإن كانت الدعوى في غيره فيدعي حيث تعلق الطالب بالخصم كما تقدم في قوله وحكم بما يتميز الخ وقوله فيما تقدم والقول للطالب الخ فيما إذا كان المتداعيان بمحل واحد تعدد فيه القاضي سواء كان المدعي فيه بمحلهما أيضاً أم لا وقوله والقريب كالحاضر وقوله وجلب الخصم الخ كل من المحلين المذكورين المدعى عليه بمحل غير محل المدعي لكنه في الأولى في غير محل ولايته ولكنه متوطن بها بخلاف الثاني ففي محل ولايته كما تقدم جميع ذلك وبه علم افتراق الحكم في الأمكنة الخمسة في كلامه **(وفي تمكين الدعوى لغائب)** أي منه كما في الشرح الصغير لا عليه فلا يمكن وفي غير صغيره نظر **(بلا وكالة)** أي إن الغائب غيبة بعيدة أو قريبة على أحد قولين إذا كان له مال حاضر وخيف عليه تلف أو غصب أو له دين على من يخشى فراره أو أراد سفراً بعيداً أو أراد شخص أن يدعي عليه مع بينة زور فأراد شخص قريب للغائب أو أجنبي أن يخاصم

وفي المواق عن عيسى بن دينار وأما الدعوى بحق في الذمة فإنما لخصام حيث تعلق به الطالب قلت والديون في هذا مخالفة للعقار قال: نعم اهـ.

وقال في التحفة:

والحكم في المشهور حيث المدعى ... عليه في الأصول والمال معا
وحيث يلفيه بما في الذمه ... يطلبه وحيث أصل ثمه

(وفي تمكين الدعوى لغائب) قول ز لا عليه فلا يمكن الخ غير صواب وتقدم التفصيل في الدعوى على الغائب وقول ز في التردد حقه قولان طفى الأولى ما قاله الشارح إن أشار بالتردد هنا إلى الأقوال الخمسة التي في المسألة لأنهم عدوا هذا الموضع من المواضع التي يشير لها المصنف بالتردد لكثرة الخلاف اهـ.

ابن عرفة ففي قصر القيام عنه دون توكيل منه على ابنه وأبيه وعمومه فيهما في الأجانب ثالثها يمكنون من إقامة البينة لا الخصومة ورابعها لا يمكن من واحد منهما، وخامسها يمكن منهما الأب والابن فقط ويمكن غيرهما والأجنبي في العبد والدابة والثوب لقوتها وتغيرها لا فيما سوى ذلك من دين وغيره ذكر عزوها ثم قال وعلى القول بالقيام عنه في كونه في قريب الغيبة وبعيدها وقصره على قربها قولان اهـ. وقول ز كمستأجر ومستعير ما لا يغلب عليه

عنه احتساباً لله تعالى من غير أن يكون وكيله فهل يمكن من ذلك حفظاً لمال الغير وهو قول ابن القاسم أولاً وهو قول ابن الماجشون ومطرف (تردد) حقه قولان ومحلهما فيما لا حق فيه لمن يريد الدعوى ولا ضمان عليه فيه كمستأجر ومستعير ما لا يغاب عليه ومرتهن رهناً كذلك أما ماله فيه حق كزوجة غائب وأقاربه الذين يلزمه نفقتهم فيمكن من الدعوى اتفاقاً كما إذا كان عليه فيه ضمان كمستعير ما يغاب عليه ومرتهن رهناً كذلك وجميل مدين أراد فراراً أو سفراً بعيداً.

الخ تمثيله بهذين لمن لا حق له فيه نظر وأظنه سهواً ونص الفيشي قوله تردد محله فيما لا حق له فيه للمدعي ولا ضمان عليه فيه أما ماله فيه حق كالمستأجر والمستعير عارية لا يغاب عليها والمرتهن رهناً كذلك وزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم أو عليه فيه ضمان كالمستعير عارية يغاب عليها والمرتهن رهناً كذلك والغاصب إذا غصب منه شيء والجميل إذا أراد المدين السفر وخشي ضياع الحق ونحو ذلك فيمكن من الدعوى اتفاقاً اهـ. ويوافقه ما في ح، والله أعلم.

باب في الشهادات

وأل في قوله: **(العدل)** للحقيقة أي حقيقته عند الفقهاء لا المحدثين من اتصف

الشهادات

قال في التنبيهات الشهادة معناها البيان وبه سمي الشاهد لأنه يبين عند الحاكم الحق من الباطل وهو أحد معاني تسمية الله شهيداً وإليه أشار بعضهم في معنى قول الله تعالى شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم قائماً بالقسط أي بين وقيل هو فيهما بمعنى العلم اهـ.

وهي في الاصطلاح قال ابن عبد السلام لا حاجة لتعريف حقيقتها لأنها معلومة واعترضه ابن عرفة بأنه مناف لقول القرافي في الفرق الأول بعد المائة من قواعده أنه أقام ثمان سنين يطلب الفرق بين الشهادة والرواية ويسأل الفضلاء عنه قال ولم أزل كذلك في شدة قلق حتى طالعت شرح البرهان للمازري فوجدته حقق المسألة وفرق بين الأمرين فقال هما خبران غير أن المخبر عنه إن كان عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات» أو الشفعة فيما لا ينقسم لا يختص بشخص معين بل هو عام في كل الخلق والإعصار والأمصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار إلزام لمعين لا يتعداه لغيره فهذا هو الشهادة والأول هو الرواية ثم تجتمع الشوائب بعد ذلك ووجه مناسبة شرط التعدد في الشهادة وبقية الشروط أن إلزام المعين يتوقع فيه عداوة باطنة لم يطلع عليها الحاكم فاحتاط الشارع لذلك اهـ.

قال ابن غازي وناقشه أبو القاسم بن الشاط وابن عرفة وبعض التونسيين على ما حكى ابن عرفة فأما ابن الشاط فقال لم يقتصر الإمام المازري في مفتتح كلامه الذي نقل منه الشهاب على التفريق بالعموم والخصوص ولكنه ذكر مع الخصوص قيداً آخر وهو إمكان النرافع إلى الحكام والتخاصم وطلب فصل القضاء ثم اقتصر في مختتم كلامه على العموم والخصوص والأصح اعتبار القيد المذكور ويتضح ذلك بتقسيم آخر وهو أن الخبر ما أن يقصد به أن يترتب عليه فصل قضاء وإبرام حكم أم لا فإن قصد به ذلك فهو الشهادة وإن لم يقصد به ذلك فأما أن يقصد به تعريف دليل حكم شرعي أولا فإن قصد بذلك فهو الرواية وإلا فهو سائر أنواع الخبر اهـ.

قلت: وعلى هذا جرى في جمع الجوامع إذ قال الإخبار عن عام لا ترافع فيه الرواية وخلافه الشهادة اهـ.

قال ابن غازي رحمه الله تعالى: وأما بعض التونسيين فقال كيف يقيم مدة يطلب الفرق بينهما وهو مذكور في أيسر الكتب المتداولة بين المبتدئين وهو تنبيه ابن بشير في كتاب

بالأوصاف الآتية لا للعهد الذكري المتقدم أول القضاء كما في د لأنه وصف للقاضي وهنا

الصيام منه وكذا كان يتعقب عليه حكايته عن نفسه مثل ذلك في الفرق بين علم الجنس وعلم الشخص مع أنه مذكور في الجزولية وأما ابن عرفة فقال: ما ارتضاه القرافي وتبع فيه المازري من أن الشهادة هي الخبر المتعلق بجزئي والرواية الخبر المتعلق بكليّ يرد بأن الرواية تتعلق بالجزئي كثير الحديث قوله ﷺ يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة وحديث تميم الداري في السفينة التي لعب البحر بهم فيها حتى ألقتهم بجزيرة ووجدوا فيها الرجل المفسر بالدجال إلى غير ذلك من الأحاديث المتعلقة بأمور جزئية ولأجل هذا تجدهم يقولون اختلف في القضايا العينية هل تعم أم لا، وكآية ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ﴾ [المسد: ١] ونحوها كثير قلت فإذا قيدنا الشهادة بإمكان الترافع كما تقدم عن ابن الشاط سقط اعتراض ابن عرفة فتأمله اهـ. ثم قال ابن عرفة والصواب أن الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقضاه أن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه فتخرج الرواية والخبر القسيم للشهادة وإخبار القاضي بما ثبت عنده قاضياً آخر فلا يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به إليه لعدم شرطه بالتعدد أو الحلف وتدخل الشهادة قبل الأداء وغير التامة لأن الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيفت إليه بالفعل حسبما ذكروه في تعريف الدلالة اهـ.

قال ح رحمه الله تعالى: قوله إن عدل قائله يريد إن ثبتت عدالته عند القاضي بالبينة أو بكونه يعلمها لو قال قول عدل الخ. وأسقط قوله أن يدل قائله لكان أبين ثم قال: والظاهر أن في حده دور الآن الحكم بافتقاره للتعدد فرع عن كونه شهادة اهـ.

واعترضه أيضاً ابن مرزوق بفساد الجمع لعدم شموله لما مر من أعمال شهادة الواحد في الخلطة وفي الطلاق والعتق ولذلك طلب الحالف ثمة اهـ.

تنبيه: قال ابن عرفة: قال القرافي ولفظ الأداء أؤدي وأشهد مع أنه إنشاء لا خبر فلو قال أديت أو شهدت لم يفد عكس لفظ الإنشاء في بعث واشتريت وأبيع وأشتري ابن عرفة قلت الأظهر أن هذا العرف تقرر لا لذات حقيقة الأداء أو غيره والأظهر أن الإشارة المفهمة لذلك تكفي اهـ.

وشاهدت بعض المفتين أداها إشارة فلم يقبلها منه من أداها إليه وفي النوادر عن أشهب أن قال هذه شهادتي فذلك أداء لها اهـ.

وما استظهره من أن ذلك لعرف تقرر صرح به القرافي إذ قال بعد ما تقدم عنه وسبب الفرق الوضع العرفي فما وضعه العرف للإنشاء كان إنشاء ومالاً فلا هو اعترض طفى على القرافي بأن جعله أشهد إنشاء غير صحيح لغة واصطلاحاً لقول الجوهري الشهادة خبر قاطع تقول منه شهد فلان على كذا. اهـ ولوصف الفقهاء الشاهد بالصدق أو الزور وهما من عوارض الخبر ولما قدمه القرافي عن المازري في الفرق بين الشهادة والرواية من قوله هما خبران الخ. وأما قول المحلي في شرح السبكي لا منافاة بين كون أشهد إنشاء وكون معنى الشهادات إخبار لأنه صيغة مؤدية لذلك المعنى بمتعلقه اهـ.

فيرد بأن الشهادة مصدر أشهد فيلزم من جهل أحدهما إنشاء كون الآخر كذلك فلا

وصف للشاهد **(حر)** حال الأداء ولو عتيقاً لكن إن شهد لمعتقه فله شرط آخر وهو التبريز فإن استحق الشاهد الحربرق لم ترد شهادته لأنه قد لا يعرف غيره الحق المشهود به كما قال في توضيحه ولا ينافي ما مر من نقض الحكم فيما إذا قضى بشاهدين أحدهما عبد لأن ما هنا طرأ استحقاقه بالرقية بعد اشتهاره بالحرية وهناك لم يشتهر وإنما قصر القاضي في الفحص عن كون الشاهد رقيقاً وأما القاضي إذا استحق برق فترد أحكامه لأن للإمام مندوحة عن ولايته نعم يجوز له ولاية العتق عند الجمهور خلافاً لسحنون كما مر **(مسلم)**

معنى للمخالفة بينهما والفرق الذي ذكره القرافي رحمه الله تعالى لم يذكره غيره ويبعد أن يتقرر عنده دون غيره وقد قال ابن فرحون في تبصرته هذا الذي قاله القرافي هو مذهب الشافعية ولم أره لأحد من المالكية وأطال في تبصرته في ذلك فانظره ومن تصفح نصوص المالكية علم بطلان حصر القرافي الشهادة في لفظ أشهد، والله الموفق للصواب اهـ.

من طفى باختصار وهو غير صحيح أما أولاً فإنه قد التبس عليه مدلول صيغة أشهد بمدلول مادته والفرق بينهما واضح بالضرورة إذ لا يلزم من كون صيغة أشهد نقلت من الخبر إلى الإنشاء أن تكون مادته وهي الشهادة نقلت كذلك إليه ألا ترى أن لفظ أشهد بكذا صيغة فعل الأمر إنشاء قطعاً ومصدره الشهادة بمعنى الإخبار وكذا أخبرنا بكذا وحدثنا به بصيغة الأمر وبالجملة فما قاله المحلي هو التحقيق وخلافه اشتباه وأما ثانياً فإن ما ذكره عن ابن فرحون من أن ما ذكره القرافي من حصر الشهادة في لفظ أشهد لم يره لغيره قصور بل سبق القرافي بذلك ابن العربي وحكاه المازري عن ابن القصار وإن استظهر خلافه كما نقله ابن هلال في الدر النثير على نوازل أبي الحسن الصغير ونصه معترضاً على من أنكر وجود ذلك في المذهب وهذا منهم عجب فقد سبق القرافي إلى ذلك ابن العربي فقال: وأداء الشهادة بلفظ الشهادة تعبد لا إدراك عند العلماء لمعناه ولا يجزي غيره عنه ونقل إجماع الأمة على أن الرجل لو قال للحاكم أنا أبين عندك أو أعلم كذا بدلاً من قوله أشهد لما أصغى إليه ولا قضى بقوله حتى يقول أشهد اهـ.

وحكى المازري عن ابن القصار ما حكاه ابن العربي من ذلك وإن شهد لفظ مخصوص يتعبد به في أداء الشهادة وقال المازري عندي ولو قال الشاهد: سمعت كذا أو علمت هذا وفهم القاضي منه قصد الشهادة تقضي بذلك كما يقضي لو قال أنا أشهد به اهـ باختصار.

فما قاله ابن العربي وابن القصار موافق لما قاله القرافي إلا أن القرافي أناط ذلك بالوضع العرفي وهما بالتعبد والله أعلم اهـ.

(العدل حر) قول ز لأنه وصف للقاضي الخ فيه أن العدالة المطلوبة في القاضي هي العدالة المطلوبة في الشاهد **(مسلم)** قول ز ولو على مثله على المشهور الخ فيه نظر بل كلام ضيح يفيد اتفاق المذهب على بطلان شهادة الكافر لمثله خلافاً لأبي حنيفة والشافعي وقتادة ويفيد الإجماع على بطلان شهادته لمسلم وتعقب ابن مرزوق الإجماع بأن من العلماء من قال بجواز شهادة كافر لمسلم في وصية في السفر للضرورة اهـ.

حال الأداء لا كافر ولو على مثله على المشهور **(عاقل)** حال الأداء والتحمل معاً **(بالغ)** حال الأداء وأما حال التحمل فالمعتبر فيه الضبط والتمييز فلا تصح شهادة الصبيان إلا على بعضهم بشروط تأتي له في جرح أو قتل لا في مال فالآتي يخصص عموم مفهوم ما هنا ولم يعبر عن هذين الوصفين بمكلف لاقتضائه أن من تحمل شهادة وحلف بالطلاق لا يؤديها وأكره على أدائها إكراها حراً ما فإنه لا تصح شهادته مع عقله وبلوغه وسائر ما ذكره المصنف لأن المكره غير مكلف مع أنها صحيحة فلذا عدل عنه وذكرهما **(بلا فسق)** بجارحة بدليل ما يأتي له في الفاسق بالاعتقاد **(و)** بلا **(حجر)** لسفه فلا تصح من فاسق ولا مجهول حال ولا محجور عليه بوصي أو مقدم لأجل سفه ولو صار حافظاً للمال إذ لا ينفك عنه حجرهما إلا بفكهما بخلاف ذي الأب فلا يثبت عليه الحجر حيث حفظ المال إلا أن حجر عليه قرب بلوغه وكان مجهول الحال وقولي بلا حجر لسفه احتراز عن الحجر على الزوجة والمريض والمفلس فإنه لا يمنع شهادتهم **(و)** بلا **(بدعة)** فلا تصح من مبتدع تعمد أو جهل بل **(وإن تأول كخارجيّ وقدريّ)** ونحوه قول ابن الحاجب ولا

ويعني خارج المذهب كما عزاه ابن سهل لشريح وابن المسيب وسعيد بن جبير وعبيدة وابن سيرين وغيرهم **(عاقل)** ابن عرفة المازري وشرط العقل واضح لأن المجنون لا يعقل ما يقول ولا يضبطه ومن هو كذلك لا يلتفت إلى قوله ابن عبد السلام لا يختلف في اعتبار العقل في حالتي التحمل والأداء ولا يضر ذهاب العقل في غير هاتين الحالتين، ونص عليه عبد الملك قلت ما ذكره هو مقتضى المذهب ونص عبد الملك عليه لا أعرفه بل نقل الشيخ عن المجموعة قال ابن وهب عن مالك في الكبير: يجن ثم يفيق إن كان يفيق إفاقة يعقلها جازت شهادته وبيعه وابتياعه اهـ.

هكذا في نسخة صحيحة من ابن عرفة وقد وقع في المواقف في نقله تحريف يسير **(بالغ)** قول ز لاقتضائه أن من تحمل شهادة إلى قوله مع أنها صحيحة الخ فيه نظر لأن المكره لا يؤمن أن يشهد بما لا يعلم، فالإكراه يمنع الثقة بشهادته **(بلا حجر)** ابن عرفة وفي شرط عدم الولاية في المال خلاف سمع أشهب أتجوز شهادة المولى عليه وهو عدل قال: نعم وابن رشد مثله روى ابن عبد الحكم في الموازية وهو قياس المعلوم من قول ابن القاسم في لغو الولاية على اليتيم البالغ في جواز أفعاله وردها وإلا في على مشهور المذهب المعلوم من قول مالك رحمه الله وأصحابه في أن المولى عليه لا تنفذ أفعاله وإن كان رشيداً في أحواله أن لا تجوز شهادته وإن كان مثله لو طلب ماله أخذه وهو نص أشهب في المجموعة اهـ.

وفي ضيح عن ابن عبد السلام أن الثاني هو ظاهر كتاب الشهادات كما من المدونة وقد ظهر أن الخلاف في شهادته مبني على الخلاف في اعتبار الحال أو الولاية، وقد تقدم في الحجر أن الذي به العمل قديماً وحديثاً هو قول ابن القاسم باعتبار الحال فانظر هل يجري ذلك هنا والله تعالى أعلم وفي شرح التحفة لابن الناظم ما يفيد ذلك اهـ.

(وإن تأول كخارجي وقدري) قول ز لا يشترط منها حال الأداء والتحمل إلا العقل الخ هذا

يعذر بجهل ولا تأويل كالقدري والخارجي قال في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام يحتمل أن يكون القدري مثالاً للجاهل لأن أكثر شبههم عقلية والخطأ فيها يسمى جهلاً والخارجي مثالاً للمتأول لأن شبههم سمعية والخطأ فيها يسمى تأويلاً ويحتمل أن يريد بالجاهل المقلد من الفريقين وبالمتأول المجتهد منهما ولم يعذروا هنا بالتأويل لكونه أدى إلى كفر أو فسق ولا كذلك التأويل في المحاربين اهـ.

ثم قول المصنف العدل صفة موصوف محذوف أي الشاهد العدل حر الخ وسيأتي أن قوله ذو مروءة نعت له أو خبر ثان وحينئذٍ فيفيد أن هذه الشروط في عدالة من تقبل شهادته وعلى هذا فقد تبع أهل المذهب حيث جعلوا هذه الشروط شروطاً في عدالة خاصة وهي عدالة من تقبل شهادته لا مطلق العدالة كما زعم بعض أنه ظاهر المصنف قائلاً لما يلزم عليه أنه إن لم يستوف هذه الشروط يكون فاسقاً بخلاف كلام أهل المذهب فإنه لا يلزم من كونه غير مقبول الشهادة كأكل بلدي بسوق أن يكون فاسقاً ثم أن هذه الشروط لا يشترط منها حال الأداء والتحمل إلا العقل وبقيتها إنما تشترط حال الأداء كما مر وكما يدل له قوله الآتي ولا أن حرص على إزالة نقص فيما رد فيه الخ (**لم يباشر كبيرة**) أي لم يتلبس بها حال الأداء بأن لم تقع منه أصلاً أو عرفت توبته منها فإن لم تعرف توبته منها حينئذٍ فمباشر ولا يصدق عليه كلامه واعترض بأن هذه يغني عنها قوله وفسق وأجيب بأن هذه إلى قوله خسة تفسير لفسق وبأن هذه في كبيرة في الباطن كغل وحسد ورياء كما يدل عليه لفظ المباشرة التي هي المخالطة وقوله وفسق أي بالجوارح الظاهرة كما هو المناسب لتعريفه الذي هو الخروج عن الطاعة (**أو**) لم يباشر (**كثير كذب**) فتغتفر الكذبة الواحدة في السنة لعسر التحرز منها وهي صغيرة إلا أن ترتب عليها عظيم مفسدة فكبيرة قادحة (**أو صغيرة خسة**) كتطفيف حبة أو نظرة واحدة أو سرقة لقمة لدلالة ذلك على دناءة الهمة وقلة المروءة وقيد بعضهم ذلك بما إذا لم يكن لمسكين فيلحق بالكبيرة قاله تت وأما صغائر غير الخسة فلا تقدح إلا بشرط الإدمان عليها (**وسفاهة**) أي مجون بأن لا يبالي بما صنع أو بأن تقل مروءته فيكثر الدعابة والهزل في أكثر الأوقات

التفصيل إنما هو في غير شهود النكاح والشهود على الخط، وأما في النكاح والخط فلا بد من وجود الشروط المذكورة كلها وقت الأداء وقت التحمل قاله الشيخ مس وهو ظاهر اهـ.

(**أو صغيرة خسة**) قول ز أو نظرة واحدة الخ فيه نظر بل النظرة الواحدة ليس من صغائر الخسة اهـ.

(**وسفاهة**): قول ز أي مجون بأن لا يبالي بما صنع الخ قال ابن مرزوق كإخراج الصوت من فيه وكالنطق بألفاظ الخنى في الملا مما يستشبع النطق به وأما ما يقل المروءة فأكثر ما يذكر فيه ما هو من المباح وقد يفعله من ليس بسفيه بخلاف السفاهة، فمحرم أو قريب منه فلذلك لم يكتف المصنف بالمروءة اهـ.

لكن هذا يغني عنه قوله ذو مروءة فالأولى التفسير الأول والمراد سفاهة لا حجر معها لئلا يتكرر مع قوله وحجر إذ معناه حجر لسفه كما مر **(و)** لم يباشر **(لعب نرد)** فهو عطف على كبيرة وإن لم يدمه بل ولو مرة ولو لم يكن فيه قمار ومثله لطلب كما في د عن بعضهم وليس في البساطي التصريح بحرمة لعبه ونعت قوله حر بقوله **(ذو مروءة)** أو خبر ثانٍ وكذا يقال فيما تقدم وقول تت كالشارح عطف على حر أي بحرف عطف مقدر أي ذو صون عن كل خلق دنيء يرى أن من تخلق به لا يحافظ على دينه وإن لم يكن حراماً ما فترك المروءة يدل على عدم المحافظة الدينية ويتسبب عنه غالباً اتباع الشهوات ولذا قال **(بترك غير لائق)** أي ذو المروءة هو من يترك ما لا يليق فهو كقول ابن الحاجب المروءة الارتفاع عن كل ما يرى أن من تخلق به لا يحافظ على دينه وإن لم يكن حراماً اهـ.

وبين المصنف غير اللائق بقوله: **(من)** لعب **(حمام)** مع إدمانه ولا يصح حمله على الوجه المحرم لأنه في بيان ترك غير اللائق وهذا يشمل اللعب به الذي ليس بمحرم لأنه يخل بالمروءة ويشمل اللعب به المحرم الذي ليس من الكبيرة ولا من صغيرة الخسة ولا يشمل ما اللعب به مقامرة لأنه كبيرة ومما لا يليق معاشرة الأراذل قال الأفقهسي لا تقبل شهادة الغموس والمراد به من يعاشر الصالحين ويظن أنه منهم والفاسقين ويظن أنه منهم اهـ.

لأن أقل أحواله أنه يعاشر الأراذل إن لم يوافقهم في الفعل **(وسماع غناء)** بالمد سماعاً متكرراً بغير آلة لإخلال سماعه بالمروءة وإن كره في هذه الحالة حيث لم يكن

(ولعب نرد): قال عياض في المشارق والنردشير لفظ فارسي لنوع من الآلات التي يقامر عليها ويقال فيه النرد أيضاً والكعاب اهـ.

وقوله ز ومثله الطاب الخ كلامه صريح في أن هذا اسم لنوع من آلات اللعب أيضاً وهو بالألف بين الطاء المهملة والباء الموحدة كذا رأيته في حاشية الشيخ أحمد رحمه الله وفي كثير من نسخ ز والله أعلم اهـ.

(ذو مروءة) ابن عرفة المروءة هي المحافظة على فعل ما تركه من المباح يوجب الذم عرفاً وعلى ترك ما فعله من مباح يوجب ذمه عرفاً اهـ.

جعل الأمور التي تخل بالمروءة مباحة مع أن فعلها يبطل الشهادة ومثله قول التحفة:

وما أبيح وهو في العيان يقدح في مروءة الإنسان

وانظره مع في نوازل الأقضية من المعيار عن أبي إسحاق الشاطبي ما نصه الاتصاف بالمروءة مطلوب كما أن الاتصاف بخلافها منهي عنه وإن ظهر لبادىء الرأي أنه مباح انظر تمامه فيه **(من حمام)** ابن عرفة روى أبو داود بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يتبع حمامة فقال: «شيطان يتبع شيطانة» وصححه عبد الحق بالسكوت عنه ولم يتعقبه ابن القطان عليه اهـ.

(وسماع غناء) قول ز ومتى لم يحمل على محرم جاز بعرس وصنيع الخ انظر الجواز

بقبيح أو يحمل عليه واعلم أن الغناء إما بآلة أو بغيرها وفي كل إما أن يحمل على تعلق بمحرم أم لا وفي كل إما أن يتكرر أم لا وفي كل إما فعلاً أو سماعاً وفي كل إما في عرس أو صنيع وأما في غير ذلك فمتى حمل على تعلق بمحرم حرم فعلاً وسماعاً تكرر أم لا بآلة أم لا في عرس صنيع أو نحوهما أو في غير ذلك ومتى يحمل على محرم جاز بعرس وصنيع كولادة وعقد نكاح ونحوهما بآلة وغيرها سماعاً وفعلاً تكرر أم لا لا بغير عرس وصنيع فيمنع إن تكرر بآلة وغيرها فعلاً وسماعاً وإن لم يتكرر كره سماعاً وهل كذا فعلاً أو يمنع خلاف.

فائدة: في المدخل الغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء البقل **(ودباغة وحياكة اختياراً)** في بلد يزريان بفاعلهما وليس من أهلهما وأما اضطراراً أو من أهلهما فلا يدلان على ترك المروءة كما يفيده في الحياكة قول ابن عرفة ليست بتونس من الصناعات الدنية وقول البرزلي أنها بإفريقية من الصناعات الرفيعة يفعلها وجوه الناس اهـ.

فتقاس الدباغة عليها لكن الظاهر أن الدباغة من الصناعات الدنية مطلقاً والخياطة من الرفيعة مطلقاً لحديث ورد في مدحها في حق الرجال ومدح صناعة الغزل في حق النساء ولفظه عمل الأبرار من الرجال الخياطة وعمل الأبرار من النساء الغزل خط وابن لال وابن عساكر عن سهل بن سعد اهـ.

من الجامع الصغير ومثل ما ذكره المصنف الحجامة ثم ما فسر به المصنف المروءة شامل للمرأة لأنها بهذا المعنى تتصف بها كالرجل وقد تفسر المروءة بكمال الرجولية كما قاله السعد التفتازاني وهي بهذا المعنى لا تشمل المرأة وإن كان يقال لها رجلة كما مر عن الصحاح في باب الحجر **(وإدامة شطرنج)** ظاهره أن لعبه غير حرام لجعله من أفراد ما لا يليق مع تقييده بالإدامة ويوافقه تصحيح القرافي أنه مكروه ولكن المذهب أن لعبه حرام

وفي ابن عرفة قال ابن عبد الحكم سماع العود جرحة إلا أن يكون في صنيع لا شرب فيه فلا يجرح وإن كره على كل حال اهـ.

(ودباغة وحياكة الخ) قول ز ولفظه عمل الأبرار الخ هذا الحديث نسبه السيوطي للخطيب البغدادي وإليه رمز بلفظ خط ولابن عساكر وإليه رمز يلفظ كر كما بين ذلك في ديباجة جامعه وهو حديث ضعيف لأنه ذكر في الجامع الكبير أن كل ما يعزوه للخطيب أو لابن عساكر فهو حديث ضعيف وأنه يستغني بالعزو إليهما عن بيان ضعفه **(وإدامة شطرنج)** ابن غازي قال أبو عبد الله بن هشام اللخمي في لحن العامة ويقولون شطرنج بفتح الشين وحكى ابن جني أن الصواب كسرها ليكون على بناء جرد حل وذلك قبل ذلك أنه يقال بالشين وبالسين لأنه إما مشتق من المشاطرة أو التسطير قال المازري قال الأبهري في تعليل التفريق بين الإدمان وعدمه لأن الإنسان لا يسلم من يسير لهو وقد قال بعض الشعراء:

أفد طبعك المكدود بالجد راحة

وفسر أحمد بن نصر الإدامة بأن يلعب في السنة أكثر من مرة وبعض الأشياخ بمرة في السنة أي ومرة أخرى في سنة ثانية حتى يقال له إدامة قال الشارح وإنما اشترط الإدمان في الشطرنج دون ما عداه لاختلاف الناس في إباحته إذ قد روي عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون بها اهـ.

أي ولأنه لم يرد فيه مثل ما ورد في النرد من خبر من لعب به فكأنما صبغ يده في لحم خنزير أو دمه وما عزى لمذهب مالك من أنها شر من النرد كما في تت فلا يقتضي ورود خبر فيها مثله ولذا حرم وأسقط الشهادة وإن لم يدمه بخلاف الشطرنج فلا يسقطها إلا إدامته كما قال المصنف **(وإن)** كان الشاهد العدل **(أعمى في قول)** خلافاً لأبي حنيفة والشافعي لا في فعل ولو علمه قبل العمى على المعتمد كما في ح خلافاً لاقتصار شرح الإرشاد على الجواز حينئذٍ **(أو أصم)** غير أعمى **(في فعل)** لا في قول ما لم يكن سمعه قبل الصمم كذا ينبغي قياساً على الأعمى على ما في شرح الإرشاد وأما الأعمى الأصم فلا تقبل شهادته ولا يتزوج وله وطء زوجته إذا طرأ عليه ذلك ويعتمد على القرائن وتقبل شهادة الأخرس كما قال ابن شعبان ويؤديها بإشارة مفهمة أو كتابة ولما ذكر شروط شهادة العدل ذكر موانعها جمع مانع وهو ما وجوده مانع من قبول الشهادة والحكم بها وعرف بأنه الوصف الوجودي الظاهر المنضبط فقال: **(ليس بمغفل)** بل فطن **(إلا)** أن يشهد

يجم وعلله بشيء من المزح ولكن إذا أعطيته المزح فليكن بمقدار ما يعطي الطعام من الملح ابن رشد لا خلاف بين مالك وأصحابه أن الإدمان على اللعب بها جرحة وقد قيل الإدمان أن يلعب بها في السنة أكثر من مرة واحدة انتهى.

وما في ز عن المذهب من أنها شر من النرد الخ هو في المدونة لكن قال في ضيح لعل مالكاً إنما قال ذلك لأن الشطرنج يفتقر إلى حساب وفكرة بخلاف النرد لأنه مثل النرد في الحرمة وقول ز لم يرد فيه مثل ما ورد في النرد من خبر من لعب الخ هذا الحديث في صحيح مسلم كما في ابن عرفة وضيح وغيرهما **(وإن أعمى في قول الخ)** لا خصوصية للقول بل تجوز فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات ابن عرفة نقل المازري عن المذهب تجوز شهادة البصير فيما يضح أن يعلمه البصير اهـ.

قال طفى وإنما خص المصنف كغيره الأقوال لأن الملموس والذوق والمشموم يستوي فيها الأعمى وغيره فهي محل اتفاق وإنما محل الخلاف المسموعات فمذهب مالك رحمه الله الجواز ومذهب الشافعي والحنفي كالجمهور المنع وقول ز ولو علمه قبل العمى على المعتمد كما في ح الخ فيه نظر وما في ح استدل عليه بأن أصحابنا ينقلون أولاً المذهب ثم يقولون، وقال الشافعي: تجوز فيما تحمله قبل العمى قال: فتخصيصهم التفرقة بين ما تحمله قبل العمى وبين ما تحمله بعده بالشافعي يدل على أن المذهب عدم التفصيل اهـ.

قال طفى وهو وهم منه لأن التفرقة إنما ذكروها في الأقوال ولم يتعرضوا للأفعال أصلاً فلا دليل له في كلامهم اهـ باختصار.

المغفل **(فيما لا يلبس)** بفتح التحتية وكسر الباء الموحدة وماضيه بفتحها من قبيل قوله تعالى: ﴿وَلَلَبَسْنَا عَلَيْهِم مَّا يَلْبِسُونَ﴾ [الأنعام: ٩] أي لا يختلط عليه كرأيت هذا يقطع يد هذا أو يسرق متاعه فتقبل والمغفل من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها فلا تصح شهادته مطلقاً **(ولا)** تقبل شهادة شاهد **(متأكد القرب)** للمشهود له **(كأب وإن علا)** أي فلا يشهد أب ولا أم لولد ولو من ملاعنة لصحة استلحاقه أي ولا لزوج ولد وأما قوله: **(وزوجها)** أي الأب والأم إذ الكاف أدخلتهما فمعناه أن زوجة الأب لا تشهد لربيبها وهو ولد زوجها وإن سفل وزوج الأم لا يشهد لربيبه وهو ولد **(وولد وإن سفل كبنت)** وابن لا يشهد أن لأبويهما وخص البنت بالذكر وإن كان الابن مثلها كما علمت ليتوصل للحكم في قوله: **(وزوجهما)** أي زوج البنت وزوجة الابن لا يشهد كل لأصله فزوج البنت لا يشهد لأبوي زوجته وأولى لفرعهما وزوجة الابن لا تشهد لأبوي زوجها وأولى لفرعهما ويشهدان لزوجة الأب وزوج الأم وكذا تجوز شهادة أحد أبوي الزوجة لابن زوج ابنته أو لبنته أو لأبويه كما يفيده ابن عرفة وكذا شهادة زوجهما لزوج الربيبة ولزوجة الربيب جائزة.

تتمة: لا تجوز شهادة سمسار إن تولى العقد وإلا جازت إن كانت سمسرته لا تختلف بقلة الثمن وكثرته ولا تجوز شهادة الخاطب إذا تولى العقد وتجوز شهادة المشرف لمن هو مشرف عليه بخلاف الوصي لمن أوصى عليه **(وشهادة ابن مع أب)** المقبول منها **(واحدة)** وتلغى الأخرى ففي الأموال لا بد من يمين المشهود له وفي النكاح ونحوه لا بد من آخر غيرهما وإذا طرأ فسق لأحدهما مما يوجب بطلان شهادة الشاهد فالظاهر بطلانهما لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح وينبغي مثل الابن مع الأب شهادة من لا تقبل شهادته لآخر مما مر إذا شهدا لغيرهما وشبه في الإلغاء المقدر قوله: **(ككل)** أي كشهادة

وقول ز في الأعمى والأصم ولا يتزوج الخ. يعني والله أعلم لا يلي ذلك بنفسه وإلا فيجوز أن يولي عليه من ينظر له بالأصلح له كما يقدم الحاكم على المجنون والسفيه من ينظر لهما والله تعالى أعلم **(كبنت)** ابن عاشر لعل صوابه لبنت باللام لا بالكاف ليكون بالغ على أضعف المراتب تأمله اهـ.

(وشهادة ابن مع أب واحدة) هذا قول أصبغ ومقابله لسحنون ومطرف شهادة الابن مع أبيه شهادتان قال ابن فرحون وهو القول المعمول به وقال في التحفة:

وساغ أن يشهد الابن في محل ... مع أبيه وبه جرى العمل

ومثله لابن سلمون وابن راشد في اللباب وذكر في معين الحكام أن القول يكون شهادة الأب مع ابنه شهادتين أعدل من القول بأنهما شهادة واحدة وفي المتيطية الذي جرى به العمل إنهما شهادة واحدة وقيل شهادتان وهو أقيس اهـ.

فكان على المصنف أن يقتصر على هذا القول لقوّته كما ترى أو يحكى قولين قاله طفى

كل من الابن والأب على البدلية **(عند الآخر)** فتلغى **(أو)** شهادته **(على شهادته أو)** على **(حكمه)** فتلغى لأن فيه تزكية له فيهما وكذا شهادته على خط أبيه على ما لصر لأن فيه شهادة بتعديله وبحث فيه عج بأن الواقع في الشهادة على خطه ليس إنشاء الشهادات بالتعديل والممتنع إنشاؤها به ولذا أفتى ابن ناجي بجوازها وأخرج من منع شهادة متأكد القرب لقوة التهمة قوله: **(بخلاف)** شهادة **(أخ لأخ)** فتجوز **(إن برز)** الشاهد **(ولو)** كانت شهادته له بتعديل أي بأن كان يعدله وهو المشهور وعليه حملها الأكثر **(وتؤولت أيضاً بخلافه)** أي بأنه لا يعدل أخاه لأنه يشرف بتعديله وإنما يعدل من شهد لأخيه كذا قرر الشارح وتت وقرره ق بما يفيد أنها تؤولت على أن الأخ يشهد لأخيه وإن لم يكن مبرزاً والمصنف محتمل لهما والمعتمد اشتراط التبريز ويشترط أيضاً أن لا يكون الشاهد في عيال المشهود له وكذا المسائل الآتية وأن تكون بمال أو جرح عمد يؤول له لا في جرح عمد فيه قصاص على المشهور وبرز بضم الباء الموحدة وتشديد الراء المكسورة لقولهم في اسم فاعله مبرز دون بارز كذا لد عن بعض شيوخه استظهاراً ونحوه في شفاء الغليل والمشارق وفي الصحاح أنه يجوز فيه التخفيف واسم الفاعل منه بارز انتهى.

وذكر الشيخ أبو سالم الكلالي رحمه الله في الأنكحة الإغريسية ما محصله أن شيخيه الفقهين سيدي يحيى السراج وسيدي عبد الواحد الحميدي رضي الله عنهما اختلفا في هذه المسألة ووقع بينهما نزاع عظيم فأفتى السراج بما عند المصنف وأفتى الحميد بما في التحفة فوقع الاجتماع عليها عند السلطان أبي العباس السعدي بفاس العليا ووقع الحكم فيها بما قاله الحميدي لعلمه بالعمل انظر شرح التحفة للشيخ ميارة رحمه الله وقد ذكر ابن رشد أن الخلاف في هذا الفرع وفي الفروع الثلاثة بعده واحد ولم يرجح واحداً من القولين انظره في ق وزاد أبو الحسن على الفروع المذكورة شهادة الولد على خط أبيه فذكر أن فيها القولين وقول ز فالظاهر بطلانهما الخ فيه نظر بل لأوجه لبطلان شهادة العدل منهما إذا طرأ فسق الآخر **(وتؤولت أيضاً بخلافه)** قول ز والمصنف محتمل لهما الخ أي محتمل لكل منهما ويصح حمله على مجموعهما على أن المعنى وتؤولت بخلاف ما ذكر في الموضعين وهذا أفيد أما التأويلان في اشتراط التبريز فقال في ضيح والقول باشتراط التبريز هو الذي في أول شهادات المدونة ولم يشترطه في أثنائها واختلف الشيوخ فحمله الأكثرون على أنه خلاف كما فعل المصنف أي ابن الحاجب ورأى بعضهم أن ما في أوّل الشهادات قيل لغيره اهـ.

وأما في التعديل فقال في ضيح أيضاً على قول ابن الحاجب وفي جواز تعديله قولان لابن القاسم وأشهب ما نصه الجواز لابن القاسم وهو ظاهر المدونة بشرط التبريز لقوله فيها إذا يكن الأجير والأخ في العيال تجوز شهادتهما إذا كانا مبرزين في الأموال والتعديل وعلى هذا الظاهر حملها الأكثرون وقال بعضهم الراد بالتعديل هنا تعديل من شهد لأخيه فيكون من باب المال وعلى الأول يجرح من جرحه وعلى الثاني لا يجرح من جرحه اهـ.

(كأجير) يشهد له استأجره إن برز ولم يكن في عياله **(ومولى)** أسفل ويجوز عكسه بغير شرط التبريز **(و)** صديق **(ملاطف)** وهو من يسرّه ما يسرك ويضره ما يضرك لصدقه ويشترط أيضاً أن لا يكون في عياله **(ومفاوض في غير مفاوضة)** وكذا كل شريك تجر عنان أو غيرها يشهد لشريكه في غير الشركة إن برز أيضاً وأما شريك في معين كدابة فيشهد لشريكه في غير ما فيه الشركة وإن لم يكن مبرزاً وأما ما فيه الاشتراك مطلقاً أي معيناً أو غيره فيمنع ولو مبرزاً لتضمنها الشهادة نفسه فالأقسام ثلاثة **(وزائد)** في شهادته عما شهد به قبل ذلك حكم به أم لا **(أو منقص)** عنها فيقبل إن برز سواء كانت الزيادة بعد أن تكون الأولى على طبق دعوى المدعي أم لا غير إن ما زاده على دعوى المدعي لا يأخذه المدعي لعدم دعواه به واعلم أن لنا مقامين الأول من ادعى قدراً فشهد له عدل ابتداء بأزيد منه أو أنقص قبلت شهادته وإن لم يكن مبرزاً ويحلف معه فيهما لكن على

باختصار وقول ز وبرز بضم الباء الموحدة وتشديد الراء المكسورة الخ غير صحيح بل بفتحهما مع التشديد وهو فعل لازم واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة قال في التنبيهات أي ظاهر العدالة سابقاً على غيره متقدماً وأصله تبريز الخيل في السبق وتقدم سابقها وهو المبرز لظهوره وبروز إمامها اهـ.

وفي القاموس برز ككرم وبرز تبريز أفاق أصحابه فضلاً أو شجاعة والفرس عن الخيل سبقها وراكبه نجاه انتهى وليس التبريز هو الانتصاب للشهادة كما يعتقده الجهلة وقول ز كذا لأحمد الخ يوهم أن الشيخ أحمد ضبطه بضم الباء وليس كذلك ونصه في قول المصنف أن برز قال بعض الشيوخ الظاهر أنه بتشديد الراء لقولهم في اسم الفاعل مبرز دون بارز اهـ.

هذا لفظه وقد علمت من كلام القاموس أن يكون مخففاً ومشدداً **(وملاطف)** قال ح رحمه الله تعالى الملاطف هو المختص بالرجل الذي يلاطف كل واحد منهما صاحبه ومعنى اللطف الإحسان والبرّ والتكرمة قاله في التنبيهات وقال ابن فرحون الملاطف هو الذي قيل فيه:

إن أخاك الحق من كان معك ... ومن يضر نفسه لينفعك

ومن إذا ريب الزمان صدعك ... شتت فيك شمله ليجمعك

انتهى.

وهذا الذي قاله بعيد وقلّ وأن يوجد أحد بهذه الصفات فالأولى تفسيره بما في التنبيهات والله أعلم اهـ.

باختصار **(ومفاوض في غير مفاوضة)** قول ز وكذا كل شريك تجر عنان أو غيرها الخ تبع في هذا عج قال طفى وهو غير حسن وما أدري ما الحامل له على مخالفة القيد الذي ذكره الأئمة فقد قيد بالمفاوض في المدونة وابن رشد وضيح وابن عرفة فيجب اتباعه اهـ.

(وزائد أو منقص) فإن لم يكن مبرزاً بطلت شهادته كلها قال ابن رشد وإذا لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها وسقط عن حفظه بعضها فإنها تسقط كلها بإجماع اهـ.

طبق دعواه فقط في الأولى ولا يأخذ الزائد وعلى طبق شهادة الشاهد في الثانية وأخذ ما شهد به فقط فإن رجع فيها إلى شهادته بما ادعى المدعي قبل إن كان مبرزاً وهذا هو المقام الثاني ويحلف المدعي إلى ما رجع له الشاهد لأنه إنما حلف قبل على طبق شهادته وكلام المصنف في المقام الثاني لاشتراطه التبريز لا الأول لعدم اشتراطه كما علمت **(وذاكراً)** أي متذكر الشهادة **(بعد شك منه)** فيها حين سئل عنها وكذا بعد نسيان وليس هذا قوله وزائد أو منقص لأنه جزم في شهادته بشيء ثم ذكر زائداً أو ناقصاً والناسي لم يذكر شيئاً أصلاً حتى يجزم به وظاهر المصنف سواء كان الذاكر صحيحاً أو مريضاً وهو كذلك وما في الرواية من تقييده بالمريض فرض مسألة **(وتزكية)** يعمل بها من مبرزاً وفيه حذف مضاف أي وذي تزكية لأن التبريز شرط في المزكي لا في التزكية وتقبل شهادة من يفتقر لها في مال بل **(وإن بحد)** أي فيه خلافاً لقول أحمد بن عبد الملك إنما يقبل في الدماء المبرز لا من يحتاج لتزكية ولو قال المصنف وإن بدم لحسن رده عليه إذ الخلاف فيه خاصة لا في مطلق الحد كما يقتضيه المصنف والتزكية إنما تكون **(من معروف)** عند القاضي بالعدالة أو بين الناس **(إلا)** الشاهد **(الغريب)** فلا يشترط معرفة القاضي بعدالة مزكيه لكن لا بد أن يزكي ذلك المزكي من هو معروف عند القاضي بالعدالة فمعرفة القاضي لا بد منها لكن إن كان الشاهد غير غريب فبلا واسطة وإن كان غريباً فبواسطة ومثل الغريب النساء لقلة خبرة الرجال بهن **(بأشهد أنه عدل رضا)** مقتضاه أنه لا بد من لفظ أشهد فلو قال هو عدل رضا لم يكف على المشهور نقله طخ عن البساطي واعتمد مق عدم اشتراطه وأما الجمع بين عدل رضا فلا بد منه فإن اقتصر على أحدهما لم يجزه

نقله ح وبحث ابن مرزوق فيما إذا شهد بنقص بعد الحكم واستظهر أن ذلك من باب الرجوع عن الشهادة فيجري على حكمه فلا ينقض الحكم ويغرم الشاهد اهـ.

(وإن بحد) قول ز خلافاً لقول أحمد بن عبد الملك إنما يقبل في الدماء المبرز الخ فيه نظر فإن أحمد بن عبد الملك لم يشترط في الدماء التبريز وإنما اشترط فيها عدم احتياج الشاهد إلى التعديل ولا يلزم من ذلك أن يكون مبرزاً ونص المتيطي قال الباجي في وثائقه يجوز التعديل في الدماء وغيرها وهو قول مالك وقال أحمد بن عبد الملك لا يكون التعديل في الدماء ولا يقضي به انتهى هكذا نقله غير واحد **(إلا الغريب)** ومثله النساء وفي ذلك يذكر البيت المنسوب لسيدي عبد الواحد الونشريسي وهو:

شهادة على شهادة هبا إلا شهادة النسا والغربا

ونسبه ابن عاشر لسيدي علي بن هارون وقال أصرح من هذا البيت قولي مصلحاً له:

تعديل احتاج لتعديل هبا إلا عدالة النسا والغربا

أي إلا تعديل النساء والغرباء فإنه يجوز تعديل من عدلهن وإن كان المعدل لهن غير معروف والهباء ما يرى في الشمس تدخل من كوّة مثل الغبار **(بأشهد أنه عدل رضا)** قول ز

على المشهور واشتراط العدالة لإشعارها بسلامة الدين والرضا لإشعاره بالسلامة من البله والغفلة قاله الشارح وهو الصواب وجعل تت تعليل الثاني للأول فيه قلب فإن قلت تفسير الشارح الرضا بما ذكر يغني عنه عدل لأنه أخذ فيما تقدم في مفهومه أنه ليس بمغفل قلت السلامة من الغفلة ليست معتبرة في مفهومه مطلقاً بل فيما يلبس كما تقدم فذكرت هنا معه لبيان أن التزكية مما يلبس وأيضاً الجمع بينهما للاحتياط **(من فطن عارف)** بباطن المزكى بالفتح كمعرفة ظاهره **(لا يخدع)** في عقله ولا يستزل في رأيه وهو تفسير وبيان لفطن فلو قدمه عقبه لكان أظهر **(معتمد)** في التزكية **(على طول عشرة)** وخالطه في الأخذ والإعطاء وسافر معه ورافقه ويرجع في طولها للعرف **(لا)** على **(سماع)** من معين أو من ثقات وغيرهم لم يحصل بخبرهم القطع وقطع المزكى بالتزكية فلا يزكي فإن أسندها للسماع من غير قطع جاز وكفت أو حصل بخبرهم القطع اعتمد فيها عليه ولو قطع بشهادة التزكية كما يأتي في شهادة السماع فلا تخالف **(من سوقه أو محلته)** لا من غيرهم لا من غيرهم لأن وقوفهم عن التزكية ريبة إلا لتعذر بأن لم يكن فيهم عدول مبرزين وليس الجار والمجرور متعلقين بسماع وإنما يتعلقان بالتزكية صفة لها أيضاً فكأنه قال وتزكية حاصلة من معروف

فإن اقتصر على أحدهما لم يجزه على المشهور الخ نقل ابن عرفة عن ابن رشد ما نصه اختار أن يجمع بين قوله هو عندي من أهل العدل والرضا لقول الله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ مع قوله عزّ وجلّ: ﴿ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ فإن اقتصر على أحدهما اكتفى به لأنه سبحانه وتعالى ذكر كل لفظة على حدة ابن عرفة قلت وهذا نقل ابن فتوح عن المذهب اللخمي إن قال هو عدل رضا صحت العدالة واختلف أن اقتصر على إحدى الكلمتين هل هو تعديل أم لا فإن قال إحدى الكلمتين ولم يسأل عن الأخرى فهو تعديل لورود القرآن العظيم بقبول شهادة من وصف بإحداهما وأن سئل عن الأخرى فوقف فهو ريبة في تعديله يسئل عن سبب وقفه فقد يذكر ما لا يقدح في العدالة أو يذكر ما يريب فيوقف عنه اهـ.

وفي الجلاب التزكية أن يقول الشاهد أن نشهد بأن فلاناً عدل رضا ولا يقتصر أن على لفظ واحد من العدالة والرضا هكذا نقله ابن عرفة وفي ضيح كون إحدى الكلمتين لا تكفي هو الذي في الجلاب قال في الكافي هو تحصيل مذهب مالك وقال ابن زرقون المعلوم من المذهب خلافه وأنه إن اقتصر على إحداهما أجزأه وهو المعلوم لمالك وسحنون وغيرهما واختار اللخمي التفصيل ثم ذكر ما تقدم عنه وبه تعلم أنه كان على المصنف أن يشير هنا إلى الخلاف في ذلك والله تعالى أعلم **(من فطن عارف)** أي عارف بأحوال الناس بمخالطته لهم فلا يغتر بظواهرهم إذ كم من ظاهر مموّه على باطن مشوّه وعليه يترتب قوله لا يخدم ويحتمل أن يكون مراد المصنف عارف بما يقدح في العدالة انظر ابن الحاجب وأما معرفته بالمزكي فتؤخذ من قوله من سوقه الخ فلا تفسر به المعرفة هنا كما فعل ز والله أعلم **(لا سماع)** لما عورض هذا مع ما يأتي من قبول شهادة السماع في التعديل وفقوا بين المحلين بتخصيص هذا بالسماع من معين أي فلا يقبل من المعدلين أو المجرحين أن يقولوا سمعنا

وحاصلة من أهل سوقه الخ وأشعر إتيانه بأوصاف المزكي بالكسر مذكرة أن النساء لا تقبل تزكيتهن لا لرجال ولا لنساء ولو فيما تجوز شهادتهن فيه وهو كذلك **(ووجبت)** التزكية أي الشهادة بها **(إن تعين)** أداؤها بأن لا يوجد من يعدله غيره أو نحو ذلك وفي بعض النسخ ووجب أي التعديل ثم إن عرف تزكية الشاهد بالحق أربعة وجبت على كل اثنين كفاية وإن لم يعرفها إلا اثنان فهي فرض عين عليهما ومحل الوجوب بقسميه إن طلبت في حق آدمي فإن لم تطلب في حقه لم تجب وأما في محض حق الله فتجب المبادرة بالتزكية إن استديم تحريمه كالشهادة كما يأتي **(كجزح)** بفتح الجيم **(إن بطل حق)** تشبيه في الوجوب أي أن من علم جرحة شاهد وأنه إن لم يجرحه بطل الحق بسبب شهادته أو حق باطل فإنه يجب تجريحه لئلا يضيع الحق أو يحق الباطل والشرط راجع لما بعد الكاف لا لما قبلها أيضاً لاستغنائه بشرطه الذي هو في المعنى يرجع إلى بطلان الحق حيث ترك التزكية **(وندب تزكية سر معها)** أي مع تزكية العلانية أي ندب للقاضي طلب الجمع بينهما فإن اقتصر على السر أجزأت اتفاقاً كالعلانية على المعتمد وندب السرية متوقف على كونه **(من متعدد)** فهو مندوب فقط كما أن حصول وجوب تزكية العلانية يتوقف على التعدد ويفترقان في أن السرية لا يشترط فيها التبريز ولا الأعذار للمشهود عليه كما مر دون العلانية فيهما وتقبل التزكية بقسميها **(وإن لم يعرف)** المزكي **(الاسم)** للمزكى بالفتح ولا الكنية المشهور بها ولا اللقب لأنه يزكي ذاته لا ما اشتهر به **(أو لم يذكر السبب)** لأن التعديل يتوقف على أمور بما لا يتيسر استحضارها عند التزكية **(بخلاف الجرح)** بالفتح فلا بد من ذكر سببه لأنه ربما اعتقده المجرح بما لا يجرح به شرعاً كالبول قائماً وعدم

فلاناً وفلاناً يشهدان بأن فلاناً عدل رضا أو غير عدل نقله العوفي عن سحنون في المجموعة قال إلا أن يكون المشهود على شهادته قد أشهدهم على التزكية أو التجريح اهـ.

نقله طخ ووفق الشيخ أحمد بين الموضعين بتوفيق آخر فحمل ما هنا على ما إذا شهد بالقطع معتمداً على سماع فاشياً كان أولاً وما يأتي حيث شهد على السماع وجمع ز بين التوفيقين قال ابن عاشر وإذا كفي في التعديل السماع الفاشي ضاعت هذه القيود أي معتمداً على طول عشرة الخ **(وندب تزكية سر معها)** قول ز وندب السرية متوقف على كونه من متعدد الخ مثله في خش وهو ظاهر في تزكية السر من حيث هي لا بقيد جمعها مع العلانية وأما ندب جمعها مع العلانية فلا يتوقف على التعدد بل يكفي في تحصيل ندب الجمعية واحد لكن إذا جمعها من متعدد مع العلانية فقد حصل مستحبان وهما جمعها مع العلانية وكونها من متعدد وهذا ظاهر ويفيده كلام ضح وغيره **(وإن لم يعرف الاسم)** قال غ قال في النوادر عن ابن سحنون عن أبيه أن من عدل رجلاً لم يعرف اسمه قبل تعديله وجعله ابن عرفة كالنافي لقول سحنون في نوازله لا ينبغي لأحد أن يزكي رجلاً إلا أجلاً قد خالطه في الأخذ والإعطاء وسافر معه ورافقه ولقول اللخمي عن ابن المواز لا يزكيه حتى تطول المخالطة

ترجيح الميزان **(وهو مقدم)** على البينة الشاهدة بالعدالة لأنها تحكي عن ظاهر الأمر والمجرحة تحكي عن باطنه وأيضاً المجرح متمسك بالأصل **(وإن شهد)** المزكى بالفتح **(ثانياً)** قبل تمام عام وجهل حاله **(ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى)** وعدمه إن لم يكثر معدلوه **(تردد)** فإن لم يجهل حاله بل عرف بالخير أو كثر معدلوه لم يحتج بتزكية أخرى فإن شهد مجهول الحال بعد سنة ولم يكن زكاه قبلها كثيرون احتيج لإعادتها ثانياً وعطف على قوله

فيعلم باطنه كما يعلم ظاهره قال يريد يعلم باطنه في غالب الأمر لا أنه يقطع بذلك قال ابن غازي والذي في أصل المتيطي وتجوز تزكية من لا يعرف اسمه إذا كان مشهوراً بكنية أو لقب لا يعز عليه ذكره ورب رجل مشهور بكنيته لا يعرف له اسم وهذا كأشهب بن عبد العزيز لا يكاد أكثر الناس يعرف اسمه مسكين وسحنون بن سعيد اسمه عبد السلام وقد غلب عليه سحنون في حياته وبعد وفاته وبه كان يخاطب عن نفسه اهـ.

وبه تعلم ما في كلام ز رحمه الله تعالى والله أعلم.

فائدة: لا ينبغي الإسراع إلى التزكية لصعوبتها ولذلك حذروا من الشهادة في ست مسائل وهي التزكية والشهادة على الخط والجرح والتحجير والرشد والتدمية ونظمها بعضهم فقال:

أتـرك شـهـادة بـجـرح تـزكـيـه رشـد وتـحـجـيـر وخـط تـدمـيـه

اهـ.

(وهو مقدم) سمع القرينان مالكاً في الشاهد يعدله الرجلان ويأتي المطلوب برجلين يجرحانه قال ينظر في ذلك إلى الشهود أيهم أعدل وقال ابن نافع المجرحان أولى ويسقط التعديل وقال سحنون مثله ابن رشد قول ابن نافع وسحنون هو دليل ما في كتاب السرقة من المدونة ورواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك وفي المسألة قول ثالث حكاه في المبسوط عن مطرف وابن وهب وهو أن التعديل أولى من التجريح وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يبين المجروحون الجرحة وتعارضت الشهادة في الظاهر بأن يقول المعدلون هو عدل جائز الشهادة ويقول المجرحون هو مسخوط غير جائز الشهادة فأما إذا بين المجرحون المجرحة فلا اختلاف في أن شهادتهم أعمل من شهادة المعدلين وإن كانوا أقل عدالة منهم ولكل قول منها وجه ثم قال بعد توجيهها والقول بأن شهادة المجرحين أعمل هو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب اهـ.

منه وقال ابن سهل تقديم الجرح على التعديل أصح في النظر وقائله كثير وعليه العمل اهـ.

وقال المتيطي لما تعرض لاختلاف الشهود في الكفاءة في النكاح ما نصه والذي مضى به العمل أن التجريح أتم شهادة لأنهم علموا من الباطن ما لم يعرفه المعدلون وهو قول ابن نافع وسحنون اهـ.

وقال في كتاب الشهادة من نهايته أيضاً ما نصه وشهادة التجريح أقوى من شهادة التعديل فيبطل بشهادة عدلين شهادة من يعدله العدد الكثير من الرجال العدول لأن المجرح علم من باطن حال المجرح ما لم يعلمه المزكي هذا هو القول المشهور من قول مالك وأصحابه اهـ.

بخلاف الخ قوله: **(وبخلافها لأحد ولديه على)** ولده **(الآخر أو)** لأحد **(أبويه)** على الآخر فتجوز **(إن لم يظهر)** في المسألتين **(ميل)** للمشهود له فإن ظهر لم تجز كشهادة الأب للبار على العاق أو للصغير على الكبير أو للسفيه على الرشيد لاتهامه على إبقائه المال تحت يده أي الأب وتجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه إن كانت منكرة واختلف إن كانت هي القائمة بذلك فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم وإن شهد بطلاق غير أمه لم يجز إن كانت أمه في عصمة أبيه لا إن كانت ميتة ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لانبغى أن لا تجوز قولاً واحداً ولو كانت على العكس لانبغى أن تجوز قولاً واحداً **(ولا)** تقبل شهادة شاهد **(عدوّ)** للمشهود عليه عداوة دنيوية لا دينية لجواز شهادة المسلم على الكافر **(ولو على ابنه)** أي لا تجوز شهادته على ابن عدوه وكذا ابن العدو لا يشهد على عدوّ أصله ولو مات لأن العداوة تورث **(أو)** أي ولو بين **(مسلم وكافر)** بينهما عداوة دنيوية لأنها خاصة بخلاف العامة وهي الاختلاف في الدين فتجوز معه شهادة المسلم عليه **(وليخبر)** الشاهد **(بها)** أي بالعداوة وجوباً إذا قال له القاضي أدّ الشهادة فيؤديها ويخبر بالعداوة لاحتمال أن لا تكون قادحة إذا فسرت ولتسلم من التدليس هذا سماع عيسى بن القاسم وسمع سحنون لا يخبر بها لأنه يبطل بها حقاً وقال ابن رشد أنه أصح القولين كما في ق والشرح فانظر جعل مقابل المصنف الأصح وما قررناه من أن الأخبار بعد الأداء هو ظاهر نقل ق خلافاً لحل تت ومثل العداوة القرابة وشبه بالعداوة أو مثل لها بقوله: **(كقوله)** أي الشاهد للمشهود عليه **(بعدها)** أي بعد أداء الشهادة وقبل الحكم **(تتهمني)** في شهادتي عليك **(وتشبهني بالمجانين)** حال كون القائل المذكور **(مخاصماً)** له عند الحاكم فهو حال من المضاف إليه وهو الهاء في كقوله والشرط موجود فترد شهادته لأنه قرينة على العداوة فقوله قبل ولا عدو أي من ظهرت عداوته ولو بقرينة كما هنا وهذا يؤيد أنه مثال ويكون نبه بالأخفى ليعلم منه الأجلى بالطريق الأولى وهو من أقر على نفسه بالعداوة للمشهود عليه وأما إن فسر قوله ولا عدوّ بمن تثبت عداوته فيكون قوله هنا كقوله تشبيهاً **(لا شاكياً)** للناس ما فعل به من دعواه عداوته أو ما كنت أظنه يقول ذلك عند غير الحاكم

وقد علمت بأن القائل بتقديم الجرح على التعديل بقوله ولو كان شهود التعديل أعدل أو أكثر خلاف ما في التحفة إذ قال:

وثابت الجرح مقدم على ... ثابت تعديل إذا ما اعتدلا

(وبخلافها لأحد ولديه) في ق قال ابن يونس قال مالك في الابن يشهد لأحد أبويه على الآخر لا تجوز إلا أن يكون مبرزاً أو يكون ما شهد به يسيراً اهـ.

وفي ح واشترط بعضهم في قبول هذه الشهادة التبريز ولم يذكره المصنف رحمه الله تعالى اهـ.

(مخاصماً لا شاكياً) هذا التفصيل الذي ذكره هو قول أصبغ في الثمانية ولم يكمله

أو معاتباً له بسبب ما قال ولا يرد على ردها حال كونه مخاصماً ما يأتي من أن العداوة الحادثة بعد الأداء لا تقدح في الشهادة لأنها في الطارئ بعد الأداء وما هنا مقارنة له وفرق بين المانع الطارئ بعد أدائها وبين المقارن لها ومفهوم قولي وقبل الحكم أنه لو قال ما ذكر على وجه الخصام بعد الحكم لا يكون كذلك وانظر هل هو بمنزلة رجوعه عن الشهادة فيغرم ما أتلفه بشهادته أم لا واعلم أنه إن قامت قرينة على تحقق الخصام أو على ظنه أو على تحقق الشكاية أو ظنها عمل على ذلك وأما إن فقد ما ذكر من القرينة فيحمل على أنه غير مخاصم لأن الشك في المانع يلغى **(واعتمد)** الشاهد في شهادته في **(إعسار)** لمدين **(بصحبة)** أي على صحبة نفسه للمدين مدة يغلب معها ظنه أنه معسر **(و)** على **(قرينة صبر ضر)** كعرى أو جوع فيشهد بإعساره لأن الظن القوي عدم صبره على ما ذكر فالمعنى يجوز للشاهد أن يعتمد في شهادته على الظن القوي في هذين والثالث بعدهما ولا يشترط العلم الأول من القرينة أيضاً فهو عطف عام على خاص أو عكسه ويحتمل أنه مغاير **(كضرر)** أحد **(لزوجين)** بالآخر **(ولا إن حرص)** بفتح الراء قال تعالى: ﴿وَلَوْ

المصنف ونصه على نقل ابن رشد كما في ق أن قاله على وجه الشكوى والاستنهاء من الأذى لا على وجه طلب خصومة ولا سمى الشتمة فلا أراه شيئاً وإن سمى الشتمة وهو مما في مثله الخصومة أو كان ذلك منه على وجه الطلب لخصومته وإن لم يسم الشتمة فشهادته ساقطة اهـ.

وهكذا نقله ابن عرفة رحمه الله ونقله في ضيح ناقصاً كما فعل هنا ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل قائلاً لأنه أخبر أنه عدوّه ولو قال ما هو أدنى من هذا سقطت شهادته ابن رشد وقول ابن الماجشون أصوب قال ق ونحو هذا اختيار اللخمي قال طرح هذه الشهادة أحسن إلا أن يكون مبرزاً اهـ.

فكان على المصنف الاقتصار على ما صوبه ابن رشد واختاره اللخمي وقول المصنف تتهمني الذي في الرواية كما في ق تشتمني **(واعتمد في إعسار بصحبة)** طفى لا مناسبة لذكر هذا الفرع هنا والأولى لو أخره عند قوله وإن قالوا أشهدتنا متنقبة الخ كما فعل ابن الحاجب وما ذكره المصنف مبني على أن الشاهد يكفيه الظن القوي فيما يعسر فيه العلم قال ابن عرفة وفي شرط شهادة غير السماع بقطع الشاهد بالعلم بالمشهود به مطلقاً وصحتها بالظن القوي فيما يعسر العلم به عادة طريقان الأولى للمقدمات لا تصح شهادة الشاهد بشيء إلا بعلمه والقطع بمعرفته لا بما يغلب على الظن معرفته ثم قسم محصلات العلم الثانية للمازري إنما يطلب الظن القوي المزاحم للعلم بقرائن الأحوال كالشهادة بالإعسار وعلى هذا مشى ابن شاس وابن الحاجب وهذا الظن الناشئ عن القرائن إنما هو كاف في جزم الشاهد بالمشهود به على وجه البت ولو صرح في أداء شهادته بالظن لم تقبل ولعله مراد ابن رشد فتتفق الطريقان المازري ومنه الشهادة بالملك فإنه لا يمكن القطع به اهـ.

(وقرينة صبر ضر) قول ز فهو عطف عام على خاص أو عكسه الخ صوابه عطف أعم على أخص بدل قوله عطف عام على خاص لأن العام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر

حَرَصۡتُمۡ﴾ [النساء: ١٢٩] أي اتهم على الحرص **(على إزالة نقص)** كان موجوداً فيه وقت أدائها **(فيما رد فيه)** أي حكم بردها **(لفسق أو صبا أو رق)** أو كفر فلما زال المانع بأن تاب الفاسق وحسنت حالته أو بلغ الصبي أو تحرر العبد أو أسلم الكافر أداها فلا تقبل للاتهام على قبولها لما جبل عليه الطبع البشري في دفع المعرة فلو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قبلت فقوله نقص أي تعيير أي دفع عار عنه وقوله فيما متعلق بمحذوف أي كشهادته فيما أي في حق رد فيه أي بعينه وأما في مثله فتقبل بعد زوال المانع **(أو)** اتهم على الحرص **(على التأسي)** أي على مشاركة غيره في معرته أي اتهم على أن يجعل غيره مثله لتهون عليه المصيبة لما قالوه من أنها إذا عمت هانت وإذا ندرت هالت وتود الزانية أن النساء كلهن يزنين فليس المراد بالتأسي الاقتداء وإنما المراد به المشاركة **(كشهادة ولد الزنا فيه)** أي في الزنا ومثله متعلقاته كقذف ولعان وكذا المنبوذ لا تجوز شهادته في شيء من ذلك وإن كان عدلاً وصورة اللعان أن يشهد ولد الزنا أنه حصل بين زوجين لعان بسبب رميه لها بالزنا وهما ينكران ذلك **(أو)** شهادة **(من)** أي مسلم **(حد)** بالفعل لا تقبل **(فيما)** أي في مثل ما **(حدّ فيه)** بخصوصه وأما في غيره فتقبل كمن حد في شرب خمر فيشهد بقذف ونحوه وقولي حد بالفعل احتراز عما إذا عفى عنه فيشهد في مثله إن كان قذفاً كما في المدونة لا إن كان قتلاً فلا يشهد في مثله كما في الواضحة عن الأخوين وانظر لو جلد البكر في الزنا هل له الشهادة باللواط نظراً لاختلافهما في الحد أولاً نظراً لدخوله في حقيقة الزنا كما يأتي ومثل من حدّ من عزر فلا يشهد في مثل ما عذر فيه إلا أن يكون وقع منه ذلك فلتة وقولي أي مسلم احتراز عن كافر حد ثم أسلم

وليس بموجود هنا وجواز كونه من عطف الأعم على الأخص وعكسه صحيح لأن قرينة صبر الضرّ أعم من الصحبة لأنها تكون معها وبدونها كما أن الصحبة أعم من قرينة صبر ضر باعتبار آخر لأن الصحبة يطلع بها عن أمور أخرى غير صبر الضر يستدل بها على الإعسار فثبت أن كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وقول ز فلو لم يحكم بردها حتى زال المانع الخ يعني أداها وتأخر الحكم بردها حتى زال المانع فإنها تقبل بشرط إعادتها بعد زوال المانع قاله ح وأحرى لو لم يؤدها حتى زال المانع لقول أشهب من قال لقاض يشهد لي فلان العبد أو النصراني أو الصبي فقال لا أقبل شهادتهم ثم زالت موانعهم قبلت شهادتهم لأن قوله ذلك فتوى لا رد انظر ق **(أو على التأسي)** الذي في القاموس ائتسي به جعله أسوة والأسوة بالكسر والضم القدوة وليس فيه تأسي بهذا المعنى لكن نقل الشيخ أبو زيد عن شيخه السراج نقلاً عن الطبراني أنه يقال التأسي والائتساء في الاقتداء فحقق ذلك والمصنف تبع ابن الحاجب قال طخ الحرص على الإزالة أما بإظهار البراءة أو بإظهار التأسي وإعادة حرف الجر في قوله أو على التأسي دون حرف النفي مشعر بأنه من قسم الحرص لا مانع مستقل اهـ.

والأولى أن لو عبر المصنف عن هذا المانع بلفظ عام تندرج فيه أفراده كما فعل في بقيتها ولفظ ابن الحاجب الخامس الحرص على إزالة التعيير بإظهار البراءة أو بالتأسي الخ

وحسنت حالته فتقبل شهادته في كل شيء والقاضي له أن يحكم ولو فيما حد فيه كذا في بعض التقارير وفي د ليس له الحكم في الزنا قال سحنون لا بأس أن يستقضي ولد الزنا ولا يحكم في الزنا اهـ.

(ولا إن) اتهم على أن **(حرص على القبول)** لشهادته لا لعداوة لئلا يتكرر مع ما مر **(كمخاصمة مشهود عليه)** أي مخاصمة الشاهد مشهوداً عليه **(مطلقاً)** أي سواء كان الحق لآدمي كدعوى شخص لغائب على آخر ويشهد له فإن رفعه يتهم فيه على حرصه على قبول شهادته مع مانعها الذي هو دلالة مخاصمته على بغضه أو لله كرفع أربعة شخصاً شهدوا عليه بالزنا فلا تقبل شهادتهم عليه به عند ابن القاسم ابن رشد لأن تعلقهم به ورفعهم إياه لا يجب عليهم بل هو مكروه لهم لأن الإنسان مأمور بالستر على نفسه وعلى غيره ويستثنى منه رفع صاحب شرطة مولى من سلطان أو نائبه على تغيير المنكر بالمصلحة فتقبل شهادته مع غيره عند موليه على سرقة شخص أو زناه حيث رفعه عند أخذه كما قال ابن القاسم لأنه مأمور برفعه من حيث أنه موكل بالمصلحة لا إن سجنه ثم رفعه له فلا إلا لعذر كليل اهـ.

(أو شهد وحلف) على صحة شهادته في حق الله تعالى أو آدمي قدم الحلف على الشهادة أو أخره وظاهره عامياً أو غيره ابن عبد السلام ينبغي أن يعذر العامي لأن العوام يتسامحون في ذلك اهـ.

وللقاضي **أن** يحلف الشاهد بالطلاق إن تهمه قاله ابن فرحون وذكر الحرص على أداء الشهادة وهو مانع من قبولها أيضاً فقال: **(أو رفع)** شهادته للحاكم **(قبل الطلب)** من المشهود له فشهد قبل أن يستشهد **(في محض حق الآدمي)** وهو ماله إسقاطه لا مالاً حق فيه لله إذ ما من حق لآدمي إلا ولله فيه حق وهو أمره بإيصاله لمستحقه ونهيه عن أكله بالباطل ويجب عليه أن يخبر صاحب الحق عيناً إن علمه فقط وكفاية أن علمه هو وغيره ثم قد يتبادر أن قوله أو رفع الخ مثال ثالث للحرص على القبول الذي لابن شاس وابن الحاجب أنه من الحرص على الأداء كما قررنا فكان يقول ولا إن حرص على الأداء كان رفع الخ والجواب من وجهين إما **بأن** يراد برفع أدى وإن لزم من ذلك الحرص على

والتعبير بالعين المهملة مصدر غيره كما في ضيح **(ولا إن حرص على القبول)** الأولى أن يقول ولا إن حرص على الشهادة أي قبولاً وأداء ليشمل الرفع قبل الطلب لأنه حرص على الأداء لا على القبول إذ القبول فرع الأداء وهو الآن لم يحصل وجواب ز عن المصنف غير ظاهر بوجهيه معا **(أو شهد وحلف)** أي حلف عند أدائها قال في التبصرة وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على صحة شهادته إذا أداها وذلك قادح فيه لأن اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذه اهـ.

وهو ظاهر في أن اليمين القادحة هي الواقعة عند الأداء خلاف ما يقتضيه ظاهر قول ز

القبول بعد الأداء وإما أن يكون فيه حذف أو معطوفها بعد قوله على القبول أي أو الأداء ويكون المثالان السابقان للقبول وهذا للأداء **(وفي محض حق الله)** وهو ما ليس للمكلف إسقاطه **(تجب المبادرة)** بالرفع للحاكم للشهادة **(بالإمكان)** أي معه أو بحسبه **(استديم تحريمه كعنق)** لعبد أو أمة والسيد يستخدمه كالرقيق أو يحبسه ويدعي الملكية ويطؤها بغير عقد **(وطلاق)** علمه من شخص مع عشرة الزوج لها في الحرام **(ووقف)** على غير معين كما يفيده جعله من أمثلة حق الله المستدام تحريمه لكن كان الواضع يده عليه غير الواقف لا الواقف لما مر من أنه لا يقضي به في الوقف على غير معينين فرفع الشاهد حينئذٍ لا ثمرة له تأمل وأما إن كان على معين فهو حق آدمي له إسقاطه حتى بعد قبوله ولأنه يقضي له به كما قدم المصنف وقد يقال هو من المستدام تحريمه أيضاً لأن حقه تعالى في الوقف أن لا يغير عن سنته خصوصاً بعد القبول **(ورضاع)** علمه شاهد أنه بين زوجين كان في صغرهما واعلم أن تفسير حق الله بما ليس للمكلف إسقاطه كما مر قد يوجد فيه حق الآدمي كالأمثلة الثلاثة الأول فإن العبد له حق في العتق بتخليص رقبته من الرق والمرأة في تخليص عصمتها من الزوج والموقوف عليهم في استحقاقهم فيه وقد تتمحض هذه الثلاثة عن حق الآدمي كرضا العبد بخدمته كخدمة من لم يعتق والمرأة ببقائها تحته والموقوف عليه بتركه ما يستحقه من الوقف أي فيحرم ويجب الرفع وأما

قدم الحلف على الشهادة أو أخره والله أعلم **(وفي محض حق الله تجب المبادرة الخ)** لو حذف لفظ محض كما قيل ابن الحاجب كان أحسن قال ح رحمه الله.

تنبيه: بهذا القسم والذي قبله الدفع التعارض بين قوله ﷺ: في معرض الذم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون وقوله عليه الصلاة والسلام تبادر شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته وبين قوله عليه الصلاة والسلام في معرض المدح ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها فحمل الأول على الأول والثاني على الثاني اهـ.

والله أعلم **(أن استديم تحريمه)** هذه العبارة على حذف مضاف أي أن استديم ارتكاب تحريمه وإلا فكل محرم مستديم التحريم اهـ.

(ووقف) قال في ضيح قيد ابن شاس الوقف بأن يكون على غير معين وأطلق فيه قول ابن الباجي وابن رشد اهـ.

قيد ز المصنف بما لابن شاس وفصل بعض المحققين في الوقف لمعين قائلاً إن كان الواقف يتله أولاً ولكن جعله لمعين فالحق في هذا حق الله لأن ذلك المعين إذا لم يقبله رجع للفقراء والمساكين لا للواقف أو ورثته وأما إذا كان من أول وهلة على معين من غير تبتيل له أولاً كان يجعله حبساً بشرط أن يكون على فلان فهو حق آدمي لأنه إذا لم يقبله هنا رد لمالكه أو لورثته اهـ.

والله أعلم.

الرضاع فظاهر تمحضه لله قاله بعض المحشين **(وإلا)** يستدام تحريم حق الله بل ينقضي بالفراغ منه **(خير)** الشاهد في الرفع والترك **(كالزنا)** وشرب الخمر إلا المتجاهر فكره مالك الستر عليه بخلاف الحرص على التحمل **(كالمختفي)** أي المتواري عن المشهود عليه ليشهد على إقراره فيعمل به **(ولا إن استبعد)** لإشهاد أي طلب الشهادة أي استغرب **(كبودي)** يستشهد في الحضر في الأموال **(لحضري)** قروي أو مصري على حضري ولذا عدل عن خير لا يشهد بدوي لقروي كما في رواية لرواية لا يشهد بدوي على حضري وحملها مالك على طلب ذلك منه لأن ترك شهادة الحضري ريبة واستغراب وأما تحملها منه في الحضر على حضري بحرابة أو قتل أو قذف أو جرح وشبهه فلا استبعاد وأما السين في المصنف فللتأكيد وصرح بمفهوم طلب الاستشهاد بقوله: **(بخلاف إن سمعه)** في الأقوال أي سمع البدوي الحضري يقر لحضري وكذا إن رآه في الأفعال يغصب مثلاً لحضري مالاً **(أو مر)** بالبناء للمفعول **(به)** أي مر حضريان في سفر ببدوي فيشهد في الأموال لو استشهد وكذا في الدماء والجراح وحيث تطلب الخلوات والبعد عن العدول فيشهد كما في ق **(ولا سائل)** صدقة لنفسه غير زكاة لا تقبل شهادته **(في كثير)** فهو متعلق

(والأخير كالزنا) أي والترك أولى لقوله ﷺ للذي شهد عنده لو سترته بردائك كان خيراً لك وقوله ﷺ من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة رواه مسلم إلا أن يكون مشهوراً بالفسق مجاهراً به فقد كره مالك وغيره الستر عليه قاله في الإكمال ونقله في ضيح **(كالمختفي)** أي فتقبل شهادته بناء على جواز تحمل الشهادة على المقر من غير أن يقول أشهد علي به بشرط أن يستوعب كلامه هذا هو الذي به العمل كما في المفيد والتحفة وهو المشهور كما في المواق وأطلق المصنف في قبولها من المختفي وهو مقيد كما في النوادر بأن لا يكون مخدوعاً أو خائفاً وإلا فلا تقبل قاله ابن مرزوق ونقل ابن الحاجب القيد عن محمد فقال في ضيح وليس قول محمد تقيداً للمشهور بل هو من تمامه اهـ.

(كبدوي لحضري) لا يتقيد بهذا ونص ابن عرفة ولابن رشد في رسم القبلة من سماع ابن القاسم حاصل هذا السماع وما ذكره ابن حبيب عن مالك وأصحابه أن شهادة أهل البادية فيما يقصد إلى إشهادهم عليه دون الحاضرة فيما يقع بالحاضرة من عقود معاوضة ووصية وتدبير وعتق وشبهه لا تجوز فلا تجوز شهادة البدوي في حضر على حضري ولا على بدوي لحضري ولا لبدوي إلا في الجراح والقتل والزنا وشرب الخمر والضرب والشتم وشبهه مما لا يقصد الإشهاد عليه ويجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضري أو بدوي فعلى هذا لو حضر أهل بادية شيئاً مما يقع في الحاضرة بين أهلها وغيرهم من معاملة وغيرها دون أن يحضروا لذلك أو يقصد إلى إشهادهم فشهدوا بما حضروا جازت شهادتهم إن كانوا عدولاً اهـ.

وأما شهادة الحضري على البدوي فنقل فيها في ضيح خلافاً **(ولا سائل في كثير)** المانع في هذا أيضاً هو الاستبعاد فيقيد كما في ضيح بما قيد به ما قبله من قوله بخلاف أن سمعه أو مرّ به ويفهم من قوله في كثير أن ذلك في الأموال لا في الحرابة والقتل الخ اهـ.

بمقدر كما قررنا لا بقوله سائل ويجوز في التافه اليسير ثم الكثير هو ما لم تجر العادة باستشهاده فيه وترك الأغنياء ومنعت للريبة والتهمة وللاستبعاد أيضاً فيجري فيها قوله بخلاف إن سمعه كما استظهره اللخمي فكلامه مع قصد الشهادة منه أيضاً ولو قال أو سائل في كثير لكان أظهر لأنه من الاستبعاد أيضاً كما علمت **(بخلاف من)** أي فقير **(لم يسأل)** لكنه يقبل إذا أعطى قاله د: **(أو يسأل الأعيان)** أي الأغنياء أو يسأل صدقة واجبة أو لغيره مطلقاً كما لابن ناجي على المدونة فيقبل وعطف على قوله بمغفل من حيث المعنى قوله: **(ولا إن جربها نفعاً)** أي ولا يجره نفعاً له بها **(كعلى)** أي كشهادته على **(مورثة المحصن)** الغني **(بالزنا)** فإن شهادته لا تجوز لاتهامه على قتله ليرثه سواء كان الشهود كلهم ورثة أو بعضهم ممن لا تتم الشهادة إلا به واحترز بالمحصن عن المورث البكر فإن شهادة وارثه عليه جائزة لعدم التهمة حينئذٍ **(أو قتل العمد)** فلا تقبل ويحد في الأولى للقذف قال د: قوله أو قتل ظاهره العطف على الزنا وهو غير واضح إذ يصير التقدير كعلي مورثة المحصن بالقتل اهـ.

وجوابه أنه عطف على المقيد بدون قيده لما هو مقرر أنه إذا جرى قيد في المعطوف عليه لا يلزم جريانه في المعطوف واستثنى منقطعاً قوله: **(إلا)** المورث **(الفقير)** فإن شهادة وارثه عليه بالزنا أو القتل عمداً جائزة لعدم اتهامه حينئذٍ على نفعه ولذا جعلت الاستثناء منقطعاً وتجوز شهادته عليه ولو اتفق عليه الشاهد على المعتمد ودخل بالكاف قول النوادر من حلف لغريمه بالعتق ليقضينه حقه إلى أجل كذا فحنث فقام رقيقه فيشهد له الطالب فترد شهادته كما رواه أشهب عن مالك ودخل بها أيضاً شهادة رب دين على مدين أنه حلف بطلاق زوجته ليقضينه إلى أجل كذا ويشهد عليه بذلك بعد مضي الأجل عند دعوى زوجته أنه وقع عليه الطلاق فإنه لا تجوز شهادته قاله مالك ابن رشد لأنه لما لم تجز قبل الأجل لتهمه طلب تعجيل دينه لم تجز بعده لاحتمال أن يكون قد ادعى عليه قبله وأراد بعده أن يحقق دعواه السابقة والأظهر عندي جوازها بعده لأنه لم يبق إلا الحنث فلا تهمة في طلب تعجيل الحق اهـ.

(أو قتل العمد) قول ز عطف على المقيد بدون قيده الخ فيه نظر بل هو عطف على معمول الفعل المقيد فالقيد منصب عليه فلو قال لا مفهوم للقيد بالنسبة لهذا كان أحسن وقول ز واستثنى منقطعاً الخ فيه نظر بل الاستثناء متصل لصدق ما قبل إلا بما بعدها وقول ز وتجوز شهادته عليه ولو أنفق عليه الشاهد على المعتمد الخ انظر من قال هذا والذي في المواق عن ابن رشد في شهادتهم على الأب بقتله فلاناً عمداً إنه يجب قبول شهادتهم بذلك ما لم يتهموا على إرثه أو الراحة من النفقة عليه اهـ.

ونقل قبله عن ابن اللباد ما نصه لا تجوز شهادتهم وإن كان الأب معدماً لتهمتهم على سقوط نفقته عنهم برحمه ونقل نحوه عن أشهب وقد رجع ز لهذا عند قول المصنف بخلاف المنفق الخ وقول ز والأظهر عندي جوازها الخ الظاهر أن بحث ابن رشد يجري في مسألتي

ودخل بها أيضاً شهادة سيد وحده أو مع غيره بطلاق عبده لامرأته الأمة له أو لغيره أو الحرة لأنه عيب يتهم على إزالته.

تتمة: لو شهد شاهدان على قاض بأنه حكم بكذا وقد شهدا على أصل ما حكم به فأظهر الأقوال جواز شهادتهما فيهما وقيل تبطل فيهما وقيل لا تجوز على الحكم وتجوز على الأصل وعطف على مورثه بتقدير مضاف قوله: **(أو)** شهادته **(بعتق من يتهم)** الشاهد **(في ولائه)** لغناه أو علمه أو صلاحه أو جاهه لرغبة الناس في انتسابهم لمن اتصف بذلك أي شهد أن مورثه أعتق العبد المذكور زاد في المدونة قيدين آخرين لرد شهادته أحدهما أن يكون في الورثة من لا حق له في الولاء كبنات وزوجات لأن شهادته تؤدي إلى إحرام المذكورات فإن كانوا كلهم ذكوراً قبلت لأن ردها ضرر على الجميع ثانيهما كون التهمة حاصلة وقت الشهادة بأن يكون لو مات ورثه الشاهد وإلا قبلت كشهادة أخوين على أخ ثالث لهما أنه أعتق عبده وللمعتق بالفتح أو الكسر ابن والمراد بالولاء المال **(أو)** شهادته **(بدين لمدينه)** عن هبة أو جرح خطأ أو نحوه مما يؤول لمال لاتهامه على أخذ ما يحصل له في دينه فهذا وما قبله من أمثلة الجر أيضاً لا بقذف وقتل عمد ونحوه لعدم التهمة ولو أبدل دين بمال لكان أشمل كشهادته له بمعين كثوب أو دار وقيد كلامه بما إذا ألد المدين أو أعسر أو الدين حال أو قريب الحلول فإن لم يلد أو لم يقرب حلوله قبلت وعبر هنا بمدينه وفيما يأتي بمدان تفننا إذ هما لغتان وقدم ثالثة مديان وبقيت رابعة وهي مديون **(بخلاف المنفق)** نفقة غير واجبة عليه أصالة فيجوز أن يشهد **(للمنفق عليه)** أو يشهد عليه بقتل أو زنا وهو محصن لضعف التهمة بكون نفقته عليه غير واجبة أصالة بل لكونه أجيراً عنده وليس في عياله أو لكون نفقته بالتزام وسواء كان قريباً أم لا وأما من وجبت نفقته أصالة فلا لتأكد القرب كما أن عكس كلامه وهو شهادته لمن ينفق عليه غير مقبولة لخشية أنه يقطع عنه نفقته إن ترك شهادته له **(و)** بخلاف شهادة **(كل)** من شهادين **(للآخر)** فتجوز **(وإن بالمجلس)** أي سواء شهد كل واحد لصاحبه بمجلس واحداً وأحدهما بمجلس غير مجلس الآخر وسواء كان المشهود عليه واحداً أو

العتق والطلاق **(بخلاف المنفق للمنفق عليه)** ابن عرفة الصقلي عن ابن حبيب إن كان المشهود له في عيال الشاهد جازت شهادته له إذ لا تهمة قال بعض المتأخرين إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كالأخ ونحوه أنبغي أن لا تجوز شهادته له بمال لأنه وإن كانت نفقته لا تلزمه فإنه يلحقه بعدم نفقته عليه وصلته معرة ولو كان المشهود له أجنبياً جازت شهادته له الصقلي هذا استحسان ولا فرق بين القريب والأجنبي في رواية ابن حبيب اهـ.

وبه تعلم أن تقييد ز مسألة المصنف بالنفقة غير الواجبة خلاف ما اعتمده ابن يونس من الإطلاق وأن تقييده بقوله وليس في عياله غير صحيح لأنه خلاف فرض المسألة كما تقدم ثم إن مسألة المصنف تقيد بما إذا أنفق لا ليرجع وإلا فهو مما دخل في قوله أو بدين لمدينه

متعدداً (و) بخلاف شهادة (**القافلة**) وأبدل منه (**بعضهم لبعض في حرابة**) على من حاربهم فيجوز أن يشهد عدلان منهم لبعض بأخذ مال أو بنفس أو بسبب ويحتمل أنه بدل مقطوع مرفوع خبره في حرابة وهذه وإن كانت فيها شهادة كل للآخر كالسابقة إلا أنه ربما يتوهم في هذه عدم الجواز لما بينهم وبين المحاربين من العداوة الدنيوية فقبلت هنا للضرورة (**لا المجلوبين**) كذا في بعض النسخ بياء الجمع وهو مجرور فقط عطفاً على لفظ القافلة قال ابن مالك:

وجـــر مـــا يـــتـــبـــع مـــا جـــر

أي لا تجوز شهادة المجلوبين بعضهم لبعض أي وفي بعضها بواو الجمع عطفاً على لفظ بعضهم المرفوع على البدلية في أحد وجهيه المتقدمين أو على محل القافلة إذ محله الرفع لأن التقدير أن تشهد القافلة قال ابن مالك:

ومن راعى في الاتباع المحل فحسن

(**والقافلة بعضهم لبعض**) قيد في المدونة هذا بكون الشهود عدولاً وهو ظاهر المصنف لأن سياقه فيمن تقبل شهادته خلافاً لتت وهذا إذا شهدوا في حرابة وأما أن شهدوا لبعضهم على بعض في المعاملات فنقل المواق من رواية الأخوين عن مالك وجميع أصحابه إنهم يجيزونها للضرورة بمجرد توسم الحرية والعدالة في ذلك السفر وحده وإن لم يتحقق العدالة وعليه درج في التحفة إذ قال:

ومـن عـلـيـه وسـم خـيـر قـد ظـهـر   زكـي إلا فـي ضـرورة الـسـفـر

(**لا المجلوبين**) قول ز عطفاً على لفظ القافلة الخ فيه نظر بل هو معطوف على قوله وشهادة كل للآخر لا على القافلة لأنه يوهم تقييد القافلة بذلك وإنه راجع إليها وليس كذلك قاله الشيخ أبو زيد قال طفى عمم المصنف رحمه الله تعالى في توضيحه ومختصره في عدم قبول شهادة المجلوبين مع أن المسألة مفروضة في الشهادة بالنسب وعلى ذلك قرره ابن مرزوق وفي المدونة قال مالك في الحصن يفتح فيسلم أهله فيشهد بعضهم لبعض فإنهم يتوارثون بأنسابهم كما كانت العرب حين أسلمت وأما العدد القليل يحملون إلينا فهؤلاء لا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشهد سواهم من تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك قال ابن القاسم والعشرون عدد كثير اهـ.

نقله المواق فقوله وأما العدد القليل الخ هو مراد المصنف بالمجلوبين وقد علمت إنه مفروض فيها في التوارث بالنسب وعلى ذلك قصرها أبو الحسن وهل تشترط العدالة في العشين أم لا ظاهر المدونة عدم اشتراطها وهو الذي اختاره التونسي واللخمي والمازري وهو مبني على اختيارهم أن الشهود إذا كثروا لا ينظر إلى عدالتهم لحصول العلم بخبرهم ولو وجدت العدالة لكفي اثنان وظاهر كلامهم إن العشرين كلهم شهود فإن قلت في المدونة شهد بعضهم لبعض قلت المراد من ذلك إنهم متفقون على الشهادة يشهدون لهذا ولهذا فالعشرون حينئذٍ كلهم شهود انظر طفى وتأمله اهـ.

(إلا) أن يكثر الشهود من المجلوبين **(كعشرين)** يشهدون على غيرهم إن كانوا عدولاً كما قال التونسي ونحوه للمدونة كما في تت خلافاً للخمي وما قررناه من أن المراد أن العشرين يشهدون جميعهم لا اثنان منهم صرح به أبو الحسن في كتاب الاستحقاق وانظر لو شهد عشرة منهم وحلف المشهود له هل يعمل بذلك في المال أم لا وهو ظاهر كلامهم وقولي على غيرهم أي أجنبي وأما لو شهد بعضهم على بعض منهم فيكفي شاهدان والمراد بالمجلوبين قوم يرسلهم السلطان لسدّ ثغر أو حراسة قرية أو لقطر من الأقطار أو قوم يأتون من الكفار مترافقين إلى بلد الإسلام فيسلمون وسواء جرى عليهم الاسترقاق ثم أعتقهم الإمام أم لا وعلل المنع باتهامهم على حمية البلدية وهذا يقتضي منع شهادة طوائف العسكر الذين قدموا مترافقين بعضهم ببعض بل التعليل بالحمية يقتضي منع شهادة العسكر على أبناء العرب وإن لم يكونوا مترافقين وهذا مشاهد منهم في زماننا إلا أن يقال التهمة تضعف مع عدم الترافق وتقوى معه فالاقتضاء الثاني غير مسلم **(ولا من شهد له)** أي لنفسه **(بكثير)** في نفسه بحيث يتهم في ذلك لا بالنسبة إلى ما شهد به لغيره **(و)** شهد **(لغيره)** بكثير أو قليل بدليل مقابلته وحذف المتعلق المؤذن بالعموم وكانت الشهادة المذكورة **(بوصية)** أي فيها فلا تصح له ولا لغيره للتهمة والشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها وكشهادة عتيقي شخص عليه بأنه غصبهما من آخر مع غصب مال أيضاً فإن شهادتهما في غصب رقابهما باطلة لاتهامهما على إرادة أرقاق أنفسهما والحر لا يجوز أن يرق نفسه فتبطل شهادتهما في غصب المال أيضاً وأما إذا بطل بعضها للسنة فيجوز منها ما أجازته فقط كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق وبمال فإنها ترد في العتق لا في المال وكمسألتنا هذه في بعض صورها في قوله: **(وإلا)** يشهد لنفسه في وصية بكثير بل بقليل ولغيره بكثير كما في طخ لا مطلقاً كما في تت **(قبل)** ما شهد به **(لهما)** أي لنفسه ولغيره وحلف الغير معه إن لم يكن له شاهد آخر واستحق وأخذ الشاهد ما أوصى له به لأنه بشهادته لنفسه بيسير في حكم التبع فإن نكل الغير فينبغي أن يبطل حق الشاهد أيضاً لأنه الآن غير تابع ثم محل قبولها لهما إذا كتبت الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد بل بخط الميت أو غيره بأمره فإن كتبت بخط الشاهد أو لم تكتب أصلاً قبلت شهادته لغيره مطلقاً لا لنفسه ولو بقليل كأن كتبت له بكتاب ولمن شهد له بكتاب آخر فإنها تصح للآخر أيضاً دونه ومفهوم قوله بوصية أنه لو شهد لنفسه ولغيره في غير وصية له فلا تقبل له ولا لغيره بقليل أو بكثير فيهما للتهمة والفرق بين الوصية وغيرها أن الموصي قد يخشى معاجلة الموت ولا يجد غير الموصى له بخلاف غيره **(ولا إن دفع)**

(ولا من شهد له بكثير الخ) الأولى تجريده من لا إذ هو من سلك ما قبله ثم فيه تعدي فعل الفاعل المتصل إلى ضميره المتصل وذلك خاص بأفعال القلوب قاله طفى قلت لا يبعد

الشاهد بشهادته ضرراً عن نفسه (**كشهادة بعض العاقلة**) للقاتل خطأ (**بفسق شهود القتل**) أي الشهود الذين شهدوا عليه بأنه قتل خطأ إلا أن يكون البعض فقيراً بحيث لا يغرم شيئاً من الدية واستغنى عن تقييده بذلك لقوله دفع وعن تقييد القتل بالخطأ بقوله العاقلة لأنها لا تحمل عمداً ولا ما دون الثلث كما يأتي وظاهر كلامه سواء شهد بفسقهم بعد أداء شهود القتل وقبل الحكم أو بعدهما معاً (**أو**) شهادة (**المدان المعسر لربه**) أي الدين بمال أو بغيره كقصاص أو فيما يتعلق بعرضه أو نسبه فلا تجوز أن حل الدين أو قرب حلوله ولم يثبت عسره فإن ثبت جازت ولو حل الأجل فقوله المعسر أي في نفس الأمر وهو مليء في الظاهر فإن كان عسره ثابتاً عند الحاكم جازت شهادته لأنه لا يخشى حبساً حينئذٍ كما تجوز من مليء وحل الحق (**ولا**) يشهد (**مفت**) ولا حاضر عنده أيضاً كما في تت (**على مستفتيه**) فيما استفتاه فيه بالفعل (**إن كان**) الاستفتاء (**مما ينوي**) أي تقبل نية الحلف (**فيه**) في الفتيا كحلفه بالطلاق لأكلم زيداً وكلمه بعد أيام مثلاً وادعى نية ذلك عند الحلف فإذا طلبت الزوجة المفتي ليشهد لها عند القاضي على زوجها بما سمعه منه لم يجز له أن يشهد عليه لأنه يعلم من باطن اليمين خلاف ما يقتضيه ظاهرها (**وإلا**) بأن لم يستفت كإقراره عنده بطلاق زوجته أو بحد ونحوه ثم أنكر ما أقر به أو استفتاه فيما لا ينوي فيه كإرادة ميتة (**رفع**) وشهد على التفصيل السابق من كونه محض حق آدمي أو محض حق الله إن استديم تحريمه أو غير مستدام على ما مر.

إجراء شهد مجرى أفعال القلوب لرجوعه للعلم (**كشهادة بعض العاقلة**) قول ز إلا أن يكون فقيراً الخ أصل هذا القيد لابن عبد السلام بحثاً وجزم به في ضيح وقد أبقى الخرشي كلام المصنف على إطلاقه وذلك غير صواب (**أو المدان المعسر الخ**) ضبطه في ضيح بتخفيف الدال اسم مفعول من أدان الرباعي كأقام وهو في بعض نسخ ابن الحاجب بتشديد الدال على أنه اسم فاعل من أدّان المشدد الدال الخماسي وأصله أدتين على وزن افتعل وكلاهما صحيح قاله غ قال في ضيح وفسر أي الباجي الغنيّ بأن لا يستضر بإزالة هذا المال عنه وأما إن كان يستضر بأخذه منه فترد شهادته ابن زرقون وتجوز شهادته فيما عدا المال قاله بعض أهل النظر ابن عبد السلام إذا كان المانع من قبول الشهادة إنما هو لكونه أسيره فلا فرق بين المال وغيره وربما كان غير المال أهم عند المشهود له من المال خليل وينبغي أن يقيد المعسر هنا بأن يكون إعساره ثابتاً عند الحاكم اهـ.

وقد علمت به أن المراد بالإعسار أن تكون عليه مضرة بأداء ما عليه وإن كان ملياً به وإن ذلك يقيد بالثبوت عند الحاكم ليبطل به شهادته وبذلك تعلم ما في كلام ز والله أعلم اهـ.

(**ولا مضت على مستفتيه إن كان مما ينوي فيه وإلا رفع**) قال ابن يونس ومن العتبية والموازية والمجموعة قال ابن القاسم في الرجل يأتي مستفتياً عن أمر ينوي فيه ولو أقر عند الحاكم أو قامت به بينة فرق بينه وبين امرأته فيفتي أن لا شيء عليه وطلبت المرأة الشهادة من

فرع: لا تصح شهادة المصلح بين الناس انظر طخ لأنها تشبه الشهادة على فعل نفسه **(ولا إن شهد)** لشخص **(باستحقاق)** لمعين كثوب **(وقال أنا بعته له)** أي للمشهود له فلا تصح لاتهامه على رجوع المشتري عليه بالثمن لو لم يشهد له ولذلك لو أبدل بعته بوهبته له أو تصدقت به عليه صحت لانتفاء الرجوع عليه إن لم يشهد ومفهوم قوله وأنا بعته له أنه لو ثبت أنه كان باعه له فلا يضر لاحتمال كذب البينة لأن الإقرار أقوى كما استظهره البرموني وهو ظاهر كلام المصنف وإلا لقال وثبت بيعه له ليكون شاملاً للبينة والإقرار واستظهر د خلافه وأنه أحرى من الإقرار بهذا الحكم لأنه بمثابة من شهد لنفسه بالملكية هذا وذكر المصنف هذه المسألة لا يخلو عن شيء لأنه إن كان المانع فيها من باب الحرص على القبول فكان يذكرها عقبه فيما مر أو يكتفي به لشموله لها وإن كان من باب الدفع عن نفسه لئلا يرجع عليه بالثمن لو لم تقبل شهادته فهو نوع من أمثلة قوله ولا إن دفع الخ فكان يستغني به عن هذه لشموله لها وقد يجاب عنه بأنه لما تردد بين النوعين عدّ قسماً مستقلاً **(ولا إن حدث فسق)** للشاهد **(بعد الأداء)** وقبل الحكم فإن شهادته لا تجوز لأن ذلك دليل على أن الشاهد عنده كمين من ذلك الفسق وأنه كان متلبساً به وقت أداء الشهادة فهي باطلة فإن حدث بعد الحكم لم يبطل ما حكم به وأشعر قوله حدث أنه لو ثبت بعد الحكم أنه كان شرب خمراً مثلاً بعد الأداء وقبل الحكم فإنه ينقض كما إذا ظهر أنه قضى بفاسقين وأشعر أيضاً أنه لو اتهم بحدوثه فإنه لا يضر وهو كذلك كما يفيده الشارح عند قوله وتهمة بسرقة **(بخلاف تهمة جر)** بعد الأداء وقبل الحكم فلا تضر كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها ولم يثبت أنه خطبها قبل زواج الشهود عليه بطلاقها

المفتي قال لا يشهد عليه ابن المواز ولو شهد لم ينفعها لأن إقراره على غير الإشهاد قال وما أقر به عنده من حدّ أو طلاق أو حق ثم أنكر فليشهد عليه إذا كان مما ليس له رجوع عنه وكذلك من حضر الفقيه إذا سمعوا القضية كلها حتى لا يخفى عنهم منها شيء مما يفسد الشهادة أن ترك اهـ.

منه ولم يقف عليه المواق **(وقال أنا بعته له)** قول ز ولذلك لو أبدل بعته بوهبته له صحت الخ مثله في الخرشي وأصله لعج عن بعض شيوخه وقد ينوه على تعليل عدم القبول بتهمة دفع الرجوع على نفسه بالثمن إن لم يشهد وهو غير مسلم فإن المسألة أصلها لابن أبي زيد والنقل عنه يدل على أن العلة هي أن الملك لا يثبت بالشراء حتى تشهد البينة بالملك للبائع فهو إذا قال أنا بعته أو وهبته فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشيء وذلك لا يصح وحينئذٍ فلا فرق بين بعته ووهبته انظر ابن مرزوق وغيره **(ولا أن حدث فسق)** أما إن كان مما يستره الناس كزنا وشرب خمر فمقتضى كلام بعض الشيوخ إنه متفق عليه لأنه يدل على الكمون بخلاف قتل وقذف ونحوهما مما لا يكون كذلك فاختلف فيه فقال ابن القاسم تبطل الشهادة كالأول وقال ابن الماجشون لا تبطل واختاره غير واحد من الشيوخ ولفظ ابن الحاجب ولو حدث بعد الأداء بطلت مطلقاً وقيل إلا بنحو الجراح والقتل اهـ.

وكشهادته لامرأة بحق على آخر ولم يحكم بشهادته حتى تزوجها الشاهد **(و)** تهمة **(دفع)** كشهادة شخص بفسق آخر ثم شهد المشهود بفسقه على رجل أنه قتل رجلاً خطأً والشاهد بالفسق من عاقلة القاتل فإن ذلك لا يبطل شهادته بالفسق قاله الشيخ داود تبعاً للبساطي قاله د وقوله: ثم شهد المشهود بفسقه أي قبل الحكم بفسقه أو بعد ثبوت عدالته وتوبته مما جرح به ومن أمثلة تهمة الدفع أيضاً أن يستدين الشاهد المعسر من المشهود له بعد الأداء لأنه دفع ضرر الفقر وقوله: **(وعداوة)** عطف على تهمة ولو قال بخلاف عداوة أو تهمة جر ودفع لكان أولى أي إن حدوث العداوة بعد الأداء وقبل الحكم لا يضر حيث تحقق حدوثها وأما لو احتمل تقدمها على الأداء فإنها تضر كما تقدم في قوله كقوله بعدها تتهمني وتشبهني بالمجانين مخاصماً فما مر عداوة محقق سبقها على الشهادة أو احتمل وما هنا حادثة تحقيقاً فلا معارضة خلافاً لد **(ولا)** يشهد **(عالم على مثله)** حيث ثبت أن بينهم عداوة دنيوية وإلا قبلت لأن شهادة ذوي الفضل مقبولة على بعض وقد قال عليه الصلاة والسلام يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين اهـ.

ولا عبرة بمن شنع عليهم معللاً منع شهادتهم على مثلهم بأنهم كالتيوس في الزريبة **(ولا)** تقبل شهادة الشاهد **(إن أخذ من العمال)** المضروب على أيديهم أي الذين جعل لهم جباية الأموال فقط دون صرفها في وجوهها **(أو أكل عندهم)** متكرراً أي الأخذ أو الأكل قال الشارح لأن أخذه منهم وأكله عندهم مما يزري به ويحط قدره ويؤدي إلى إسقاط المروءة اهـ.

وقد يجاب عن المصنف بأنه أطلق في العمال لأن الغالب عليهم الحجر عليهم وأطلق في الأخذ والأكل عندهم مع أنه مقيد بالتكرر كما مر لأن المرة كصغائر غير الخسة لا تقدح قاله مق بعد اعتراضه بترك القيدين **(بخلاف الخلفاء)** وعما لهم المفوّض لهم في

(ودفع) قول ز أو بعد ثبوت عدالته ونوبته الخ هذا لا معنى له لأنه إذا ثبتت عدالته وتوبته من الفسق لم يبق لأعمال شهادة الشاهد بالفسق فائدة فلا معنى للحكم عليها حينئذٍ بعدم البطلان تأمله اهـ.

(ولا عالم على مثله) هذا ذكره ابن رشد وعزاه لابن وهب وحمله ابن عرفة على من ثبت التحاسد بينهم كما قرر به ز ورد بأن من ثبت بينهم ذلك تبطل شهادتهم مطلقاً حتى على غيرهم والظاهر أن ما لابن وهب إنما هو لأنهم متهمون على العداوة لما علم فيهم من الغيرة على الدين أي اتهمهم الشرع بذلك وهذا لا ينافي العدالة فالحكم عام في جميعهم قاله الشيخ ميارة في بعض طرره ونقلته من خطه ونحوه في المواق قائلاً ومثل هذا يقع للأولياء قد يفضي إنكار بعضهم على بعض إلى أن يكفر بعضهم بعضاً وذلك من أجل أن يحكم بحاله على غيره اهـ.

انظره وقال ابن عرفة العمل اليوم على خلاف هذا وشهادة ذوي القبول منهم مقبولة بينهم كغيرهم اهـ.

(بخلاف الخلفاء) قسم ابن رشد ما بيد الأمراء من المال إلى ثلاثة أقسام أحدها أن

جباية الأموال وصرفها في مصارفها كالباشا والأمراء الملتزمين للبلاد فلا يقدح الأخذ منهم والأكل عندهم في الشهادة إذ جوائزهم كجوائز الخلفاء تجوز من غير كراهة وفي الأصل زيادة **(ولا)** تصح شهادته **(إن)** اتهم على أن **(تعصب)** كبغضه لكونه من بني فلان أو قبيلته **(كالرشوة)** أي أخذ مال لإبطال حق أو تحقيق باطل وأما دفع مال لإبطال ظلم أو تحقيق حق فجائز للدافع حرام على الآخذ **(وتلقين خصم)** حجة يستعين بها على خصمه بغير حق وأما ما يثبت به حقه من ذلك فلا يكون قادحاً في شهادته.

يكون حلالاً لكن لا يعدلون في قسمه فهذا الأكثر على جواز قبوله منهم وقيل يكره الثاني أن يكون مختلطاً فهذا الأكثر على كراهته وقيل يجوز الثالث أن يكون حراماً وهذا قيل يحرم أخذه منهم وقيل يكره وقيل يجوز قال ابن رشد وإن كان الغالب عليه الحرام فله حكم الحرام وإن كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال وفيه كراهة ضعيفة اهـ.

وفي الأحياء أموال السلاطين في عصرنا حرام كلها أو جلها حتى الجزية لأنها إنما تؤخذ بأنواع من الظلم وكذا غيرها فلا ينبغي الأخذ منهم بحال لذلك ولأنهم إنما تسمح نفوسهم في خصوص هذه الأزمنة لمن طمعوا في استخدامه والاستعانة به على أغراضهم الفاسدة وفي كتاب مسلم في باب الزكاة قيل لأبي ذر ما تقول في هذا العطاء قال خذه فإن فيه اليوم معونة فإذا كان ثمناً لدينك فدعه اهـ.

أي بأن يرى العطاء منهم فيستميلونه به عن الحق وإنما كان أخذ علماء السلف منهم لما علموا من صلاح قصدهم دون مذلة ولا سؤال ولا يطيعونهم في أغراضهم ثم كان العلماء يأخذونه ويفرقونه اهـ.

وفي الأحياء أيضاً منع قبول الفتوى والرواية والشهادة من الذي يرى أنه يأكل من مائدة سلطان أغلب ماله حرام ويأخذ منه أدراراً وصلة من غير أن يعلم أن الذي يأخذه من وجه حلال فكل ذلك فسق يقدح في العدالة اهـ.

ما نقله الشيخ أبو زيد رضي الله عنه **(ولا أن تعصب)** في المفيد العصبية أن يبغض شخصاً لكونه من بني فلان أو من قبيلة فلان روي عن واثلة بن الأسقع قلت يا رسول الله ما العصبية قال أن نعين قومك على الظلم قال ابن مرزوق والأولى أن يمثل بشهادة الأخ لأخيه بجرح أو قذف ومما يتوهم فيه العصبية أيضاً منعهم من تعديل شاهد لأخ وتجريح شاهد عليه ومن ذلك ما تقدم من شهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل فإن العصبية فيه ظاهرة وكذا شهادة العدوّ على عدوه اهـ.

(كالرشوة) قول ز أي أخذ مال لإبطال حق الخ بل أخذها جرحة مطلقاً ولو كان لتحقيق حق وإنما التفصيل في دفعها إن كان لتحقيق حق أو إبطال باطل جاز وإن كان لتحقيق باطل أو إبطال حق حرم كما أفاده كلامه بعد وانظر في المواق الكلام على حكم الهدية للمفتي وللشفيع **(وتلقين خصم)** قال الشيخ المسناوي رحمه الله تعالى من هذا ما يفعله المفتون اليوم لأن الافتاء إنما كان في الصدر الأول لأحد أمرين إذا توقف القاضي في الحكم أو سجل

تنبيه: لا تجوز شهادة من عرف بأخذ الرشوة ولو لم يأخذها من هذا الذي شهد الآن وكذا من شأنه تلقين الخصوم وإن لم يلقن الذي شهد له الآن ولا بأس أن يلقن القاضي أحد الخصمين حجة شرعية عجز عنها **(ولعب نيروز)** أي لعب في يومه وهو أول يوم في السنة القبطية لأنه مظنة ترك المروءة لا سيما لعبه مع العوام وهو من فعل الجاهلية والنصارى قال تت قيل إنه كان بمصر قديماً يفعل في يوم النيروز ولا تعرف صفته لكن رأيت ببعض قرى الصعيد يأتي رجلاً ممن يسخر به لكبير قرية فيجعل عليه فروة مقلوبة أو حصيراً يخرقها في رقبته ويركبه فرساً ويتبعه رعاع الناس وحوله جماعة يقبضون على من أمرهم بالقبض عليه على وجه اللعب ولا يطلقونه إلا بشيء يدفعه لهم أو يعدهم به اهـ.

(ومطل) من مقر بحق وغني به لأنه أذية للمسلم في ماله والمطل تأخير الدفع عند استحقاق الحق وقدرته عليه مع الطلب أو تركه استحياء من طلبه كما يفهم من بحث التوضيح وهذا إذا تكرر ذلك منه كما يفيده ابن رشد **(وحلف بعتق وطلاق)** الواو بمعنى أو وهذا إذا تكرر ذلك منه وعليه يحمل أيضاً خبر الطلاق والعتاق من أيمان الفساق فسمي الحالف بذلك فاسقاً وهو لا تقبل شهادته **(وبمجيء مجلس القاضي)** لأن مجلسه عورة **(ثلاثاً)** أي ثلاثة أيام متوالية كما في ح وأولى ثلاث مرات في يوم كما حمل عليه

الحكم إلا أنه خيف أن يكون حكمه لم يصادف محله فيأتون بالحكم مكتوباً للمفتي وأما الآن فلا تراهم يشرعون في الخصام إلا بعد الاستفتاء لينظر هل الحق له أو عليه فيتحيل على إبطاله وترى المفتي الواحد يكتب لكل واحد من الخصمين نقيض ما كتب للآخر في نازلة واحدة نسأل الله أن يصلح أمورنا اهـ.

(وحلف بعتق وطلاق) قول ز وعليه يحمل أيضاً خبر الطلاق والعتاق من أيمان الفساق الخ قال ح في هذا الحديث ذكره الشارح هنا وذكره الفاكهاني عن ابن حبيب وقال السخاوي لم أقف عليه ولم يذكره ابن فرحون ولا ابن حبيب في الواضحة اهـ.

قلت هذا الحديث ذكره ابن رشد أيضاً عن ابن حبيب ونصه في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان الأدب في ذلك واجب لوجهين أحدهما ما ثبت من قول النبي ﷺ من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت وما روي عنه عليه الصلاة والسلام إنه قال لا تحلفوا بالطلاق والعتاق فإنهما من أيمان الفساق ذكر ذلك ابن حبيب في الواضحة والثاني أن من اعتاد الحلف به لم يكن يخلص من الحنث فيه فتكون زوجته تحته مطلقة من حيث لا يشعر وقد قال مطرف وابن الماجشون أن من لازم ذلك واعتاده فهو جرحة فيه وإن لم يعرف حنثه وقيل لمالك أن هشام بن عبد الملك كتب أن يضرب في ذلك عشرة أسواط فقال قد أحسن إذ أمر فيه بالضرب وروي أن عمر كتب أن يضرب في ذلك أربعين سوطاً اهـ.

بلفظه لكن قد بحثت عن الحديث المذكور في الجامع الكبير للجلال السيوطي فلم أجده فيه والله أعلم اهـ.

(وبمجيء مجلس القاضي ثلاثاً) قال ابن فرحون ومن الموانع إتيان مجلس القاضي

المصنف تت لكن قصره عليه يوهم أن مجيء مجلسه ثلاثة أيام متوالية غير قادح مع أنه قادح كما يفيده ح **(بلا عذر)** لا له كعلم أو حاجة فغير قادح **(وتجارة لأرض حرب)** أو ببلد سودان واحترز بتجارة عن دخوله أرضهم لفداء مسلم عندهم أو أدخلته الريح غلبة ولا تجوز شهادة تجار لا يعرفون أحكام البيع لا في مال ولا نكاح ولا شيء من الأشياء لغلبة أكلهم الربا بسبب جهلهم أحكام البيع والشراء هذا مذهب مالك وأحازها ابن أبي سلمة في تقويم ما بأيديهم من السلع لمعرفتهم بها وكذا يقول المالكية حيث لم يعرف التقويم غيرهم **(وسكنى)** دار **(مغصوبة)** وكذا كل انتفاع بما علم غصبه **(أو)** سكنى **(مع ولد شريب)** أي مكثر شرب خمر كما يفيده صيغة المبالغة لأن سكوته على ذلك مع قدرته على منعه أو إزالته دليل على عدم مروءته قاله الشارح والكثرة بالعرف أو تفسر بما فسر به إدامة شطرنج تردد في ذلك بعض وتعليله يفيد أن غير الولد مثله ويفهم بالأولى لزيادة محبته لولده على غيره من أقاربه غالباً وكذا أكل ما يحرم أكله وتعاطي سائر ما يحرم مع قدرته على الإزالة في الجميع **(وبوطء من لا توطأ)** لمانع شرعي كحائض وكمشتراة قبل استبرائها أو عادي كمن لا تطيق ومحل رد شهادته ووجوب الأدب عليه إذا علم حرمة ذلك **(وبالتفاتة في الصلاة)** فرضاً أو نفلاً لغير حاجة لأن ذلك يؤذن بعدم اكتراثه بأمرها وباستخفافه بقدرها وذلك مخل بالمروءة فالمروءة من الدين وظاهره وإن لم يتكرر منه

ثلاثة أيام متواليات من غير حاجة لأن في ذلك إظهار منزلته عند القاضي ويجعل ذلك مأكلة وينبغي للقاضي أن يمنعه من ذلك اهـ.

وأما تعليل ز بقوله لأن مجلسه عورة فلم أره لغيره **(وسكنى مغصوبة أو مع ولد الخ)** قال في المفيد عاطفاً على ما تبطل به الشهادة وبسكناه داراً يعلم أن أصلها مغصوب أو يكون له ولد شريب يسمع الغناء من الخدم وغيرهن ويسكن معه في دار واحدة اهـ.

وقال أبو عمر في كافيه ومن جلس مجلساً واحداً مع أهل الخمر في مجالسهم طائعاً غير مضطر سقطت شهادته وإن لم يشربها ومن دخل الحمام بغير مئزر وأبدى عورته سقطت شهادته وبانت جرحته إلا أن يكون وحده أو مع حليلته اهـ.

(وبالتفاته في الصلاة) قول ز فرضاً أو نفلاً الخ هكذا نقله ابن يونس وغيره عن ابن كنانة وقال ابن عرفة الأظهر أن علمت إقامته في الفرض جازت شهادته اهـ.

فرع: نقل ابن يونس عن سحنون في الكثير المال القوي على الحج فلم يحج فهو جرحة إذا طال زمنه واتصل وفره وليس به سقم قيل له وإن كان بالأندلس قال وإن كان بالأندلس اهـ.

ومثله في العتبية عن سحنون قال ابن رشد عقبه وهذا بين على ما قاله لأن الحج من دعائم الإسلام الخمس قال وإنما اشترط طول الزمان مع القدرة لاختلاف أهل العلم في الحج هل هو على الفور أم على التراخي فلا يكون تأخيره كبيرة إلا أن يؤخره تأخيراً كثيراً يغلب على الظن فواته به والذي أقول به أن ذلك لا يكون إلا بعد بلوغ حد التعمير وهو سبعون

ذلك ولعله حيث كثر منه لغير حاجة ويعلم أن ذلك منهي عنه وكذا بتأخيره الصلاة عن وقتها الاختياري عمداً **(وبافتراضه حجارة)** أو خشباً ونحوه **(من المسجد)** أو الحبس غير المسجد مع العلم بالحرمة فيهما قال د: ظاهره ولو اشتريت من غلة الوقف لأجل المسجد وهو ظاهر وأما افتراض الناظر ما يحصل من غلته فحكمه حكم افتراض الوديعة قاله بعض شيوخنا اهـ.

(وعدم إحكام) بكسر الهمزة اتقان **(الوضوء)** أو التيمم **(والغسل والزكاة لمن لزمته)** أي التساهل في فعل الوضوء والغسل والتساهل في إخراج الزكاة وهذا بناء على عطف الزكاة على الوضوء ويحتمل عطفها على أحكام وفي الكلام حذف مضاف أي وعدم معرفة الزكاة قاله د والاحتمال الأول فيما لا يأخذها ساع بأن تكون لا ساعي لها كالنقد أولها ولم يخرج وكالحرث في زماننا بمصر وكذا كل ما يلزمه فعله كحح مستطيع وإلا غلف الذي لا عذر له في الختان لا تجوز شهادته **(وبيع نرد وطنبور)** ومزمار ونحوه من كل آلة لهو **(واستحلاف أبيه)** دنية وأمه نسباً في حقه عليهما أو على أحدهما وأنكره في ذلك أي وحلفه بالفعل ولا يعذر بجهل وربما يخرج بقوله استحلاف المنقلبة من الولد والمتعلق بها حق لغير الولد لأن المتعلق بها حق ليس للابن فيها طلب والمنقلبة شأنها أن لا تطلب وهذا على ما مشى عليه المصنف فيما مر ولكن المذهب أنه لا يمكن من ذلك **(و)** إن أعذر القاضي للمشهود عليه في تجريح الشاهد **(قدح في المتوسط)** في العدالة

عاماً فمن تركه بعد السبعين عاماً وهو قادر عليه فهو عنده آثم بإجماع مجرح ساقط الشهادة وقوله في أهل الأندلس أنه لا عذر لهم بسبب البحر لقدرتهم على الانتقال منه إلى موضع لا يتعذر الجواز منه فإنما تكلم والله أعلم على ما وصف له من تعذر الجواز في البحر في موضع دون موضع اهـ.

بخ قال ابن عرفة ولابن رشد في أجوبته سقوط وجوبه على أهل الأندلس اهـ.

(واستحلاف أبيه) قول ز وهذا على ما مشى عليه المصنف فيما مر ولكن المذهب أنه لا يمكن من ذلك ظاهره رجوع الإشارة لحلف الأب في المنقلبة والمتعلق بها حق وإن كان عقوقاً وقادحاً في الشهادة وهذا غير صحيح لأن المصنف لم يمش على هذا فقوله ولكن المذهب أنه لا يمكن الخ غير صحيح لتصريح ابن رشد في رسم صلى من سماع ابن القاسم من كتاب الأقضية بالاتفاق على أن الأب يلزمه أن يحلفهما ولا يكون ذلك عقوقاً وقد قدمنا كلامه في باب الفلس فإن أراد ز رجوع الإشارة في كلامه إلى ما اقتضاه ظاهر المصنف من أن الولد يمكن من استحلاف أبيه في غير المنقلبة والمتعلق بها حق وإن كان عقوقاً وقادحاً في الشهادة فهذا أيضاً غير صحيح لأن المصنف لم يمش على هذا القول فيما مر وإنما مشى على ما هو المذهب من أنه لا يمكن من تحليفه ونص ما مر في التفليس وحبس السيد لمكاتبه والجد والولد لأبيه لا عكسه كاليمين إلا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره اهـ.

وأولى دونه (**بكل**) من القوادح (**وفي**) الشاهد أو المزكي علانية (**المبرز بعداوة**) دنيوية بينه وبينه (**وقرابة**) بينه وبين المشهود له والواو بمعنى أو (**وإن**) ثبت القدح (**بدونه**) أي من شاهد عدل دون المقدوح فيه في التبريز لأنهم لم يعدوا مسألة الشهادة القادحة في المبرز من المسائل التي يعتبر فيها التبريز وجعلنا الباء بمعنى من تبعاً للشاعر ويحتمل عليه أيضاً أن يراد بالدون المغاير أي وإن كان القدح من مشهود عليه مغاير للشاهد المبرز فيشمل الفاسق والكافر والمشهود على كل من مبرز فله طلب القدح فيهما خلافاً لمن منعه (**كغيرهما**) أي كطلب المشهود عليه القدح في المبرز بغير عداوة وقرابة بل بفسق يريد أن يثبته فيسمع منه ذلك (**على المختار**) عند اللخمي من الخلاف وهو قول سحنون لأن الجرح مما يكتمه الإنسان في نفسه فقد يطلع عليه بعض الناس وهذا هو المعتمد كما هو ظاهر المدونة كما في مق ابن ناجي وهو المشهور اهـ.

فقول د إذا قدح بغير ذلك أي بغير عداوة وقرابة فلا يسمع منه ولو أراد أن يثبته بالبينة اهـ.

غير ظاهر أو أنه على ما صدر به المصنف ثم إن أثبته لم يحكم عليه بشهادة المبرز

وينبغي أن يحمل المصنف عليه هنا بأن يكون تفسيقه بذلك إنما هو بعد الوقوع وأما ابتداء فلا يمكن من تحليفه على المشهور ونص ابن رشد في رسم القضاء المحصن من سماع أصبغ من كتاب الشهادات ما نصه اختلف في تحليف الرجل أباه في حق يدعيه قبله أوجده على ثلاثة أقوال: **أحدها**: أن ذلك مكروه وليس بعقوق فيقضي له بذلك ولا تسقط به شهادته والثاني أن ذلك عقوق فلا يقضي له به وهو مذهب مالك في المدونة وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب لما أوجب الله من بر الوالدين بنص القرآن العظيم وما تظاهرت به الآثار وقد روي أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمين للولد على والده ولا للعبد على سيده» والثالث أن ذلك عقوق إلا أنه يقضي له به أن طلبه ويكون جرحة فيه تسقط به شهادته وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية وهو بعيد لأن العقوق من الكبائر فلا ينبغي أن يمكن من فعله أحد اهـ.

بلفظه وقد علمت أن الخلاف إنما هو بالكراهة والتحريم خلافاً لتت في ذكره الإباحة (**وفي المبرز بعداوة وقرابة**) لو زاد وشبههما كما يأتي اللخمي وذكره ابن شاس وغيره والمراد ما عدا الأسفاه أي الفسق إذ هو المختلف فيه وفيه فقط اختيار اللخمي كما يأتي عنه ونص ابن عرفة اللخمي يسمع الجرح في المتوسط العدالة مطلقاً وفي المبرز المعروف بالصلاح والفضل تجريح العداوة أو المجرة أو القرابة وشبه ذلك وفي قبولها فيه بالأسفاه قولا سحنون وأصبغ في العتبية والواضحة وعلى قبول تجريحه ففي حال من يقبل منه أربعة أقوال سحنون لا يقبل إلا من مبرز في العدالة ابن الماجشون يجرح الشاهد بمن هو مثله بالأسفاه لا بمن هو دونه ابن عبد الحكم لا يقبل في بين العدالة إلا من معروف بالعدالة وأعدل منه ويذكر ما جرحه به فأما ما يثبت بالكشف عنه فلا يقبل في مبرز لا من مبرز ولو كان دونه في التبريز قلت هذا هو قول سحنون وإلا لم تكن الأقوال أربعة إلا باختيار هذا فتأمله اهـ.

وإلا أدب قياساً على قوله في الغصب كمدعيه على صالح وأما إذا لم يطلب القدح فلا يقول له الحاكم في المبرز دونك فجرح لأنه توهين للشهادة إلا أن ظن به جهلاً أو ضعفاً فيدعوه له على ظاهر المدونة كما في مق وهو يعود بالتخصيص على قوله وأعذر الخ أي أنه مقيد بما إذا ظن به جهلاً أو ضعفاً إذا كان الشاهد مبرزاً لكن إنما يفترق المبرز من غيره في سؤال الحاكم فيسأله في غيره هل لك فيه مجرح وفي المبرز هل تقدح فيه بقرابة أو عداوة لا بتجريح إلا أن ظن به جهلاً أو ضعفاً **(وزوال العداوة والفسق)** المردود شهادة الشاهد بأحدهما وأراد الشهادة به أو بغيره بعد ذلك **(بما)** أي بقرائن **(يغلب على الظن)** عند الناس زوالها ففي العداوة رجوعهما لما كانا عليه ويسألهم القاضي عن ذلك فيخبرونه فحينئذٍ ينتفي الحرص على إزالة نقص فيما رد فيه بسبب غلبة ظن الصداقة **(بلا حد)** بزمن كستة أشهر أو سنة كما قيل بكل وفي الثاني ما يدل على صدقه في التوبة واتصافه بصفات

وقد علمت به أن الذي اختاره اللخمي هو قول مطرف لا قول سحنون كما في ز وإن قول المصنف وإن بدونه لو عبر فيه بلو بدل إن لكان أحسن لرد الخلاف المتقدم وبعد أن ذكر ابن رشد الخلاف قال ما نصه وهذا إذا نصوا على الجرحة في التجريح وأما إن قالوا هو غير عدل ولا جائز الشهادة فلا يجوز ذلك إلا للمبرزين في العدالة العارفين بوجوه التعديل والتجريح اهـ.

ونقله ابن عرفة وقول ز وجعلنا الباء بمعنى من تبعاً للشارح الخ لا يتعين كونها بمعنى من الأعلى الاحتمال الثاني وأما على الأول فكون الباء للآلة هو الظاهر وقول ز فلا يقول له الحاكم في المبرز دونك فجرح الخ الذي رأيته لابن يونس هو ما نصه ومن المدونة وإذا زكيت البينة والمطلوب يجهل وجه التجريح لكونه من جهلة الناس أو من ضعفة النساء فليخبره القاضي بما له من ذلك ويبيحه له فلعل بينه وبين الشاهد عداوة أو ظنة أو شركة وإن كان مثله لا يجهل التجريح لم يدعه إليه اهـ.

منه وهو ظاهر في المبرز وغيره وفي الأسفاه وغيره خلاف ما في ز فتأمله والله أعلم وقال أيضاً ابن يونس بعدما تقدم بكثير قال أشهب عن مالك في العتبية في البينة تعدل عند الحاكم فلا يقول للمطلوب دونك فجرح وذلك توهين للشهادة وقال ابن نافع أرأى أن يقول له ذلك إذ قد يكون العدل عدوّاً للمشهود عليه وقد فرق في المدونة بين من يجهل وجه التجريح وبين من لا يجهل اهـ.

(وزوال العداوة والفسق) قول ز وأراد الشهادة به أو بغيره الخ الصواب قصره على ما إذا أراد الشهادة بغيره وأما الشهادة به فإنها لا تقبل منه بحال لأنها قد ردت أولاً فلا تقبل بعد زوال المانع لقوله فيما تقدم ولا إن حرص على إزالة نقص الخ وقول ز فينتفي بذلك الحرص على إزالة النقص الخ لا معنى لهذا فإن الحرص على الإزالة إنما هو بأداء الشهادة بعد زوال المانع وقد ردت قبل ذلك لأجله فكيف ينتفي الحرص بزوال المانع وقول ز وبحث ابن عرفة مخالفة للمنصوص الخ ابن عرفة بحث في زوال العداوة حيث جعله ابن الحاجب وتبعه

العدالة بلا حد أيضاً فينتفي بذلك الحرص على إزالة النقص فيما رد فيه أيضاً وبحث ابن عرفة مخالف للمنصوص **(ومن)** أي والشخص الذي **(امتنعت)** شهادته **(له)** أي لآخر لتأكد القرب **(لم يزك)** الشخص الممتنع المفهوم من السياق وليس ضمير الفعل عائداً على من **(شاهده)** أي شاهد الآخر في حق لأنه يجر بتزكيته له نفعاً **(و)** لم **(يجرح شاهداً عليه)** بحق لأنه يدفع عنه بذلك مضرة فيجرح مجزوم معطوف على مدخول لم **(ومن امتنعت)** شهادته **(عليه)** أي على آخر لعداوة دنيوية بينهما **(فالعكس)** أي لا يجرح من شهد له ولا يزكي من شهد عليه لأنه في الحالتين يجلب مضرة لعدوّه وهذا بناء على أن المراد بالعكس العكس في التصوير ويحتمل أن يريد وهو المتبادر منه العكس في مجموع الأمرين السابقين أي يزكي شاهده ويجرح شاهداً عليه ولما ذكر شروط شهادة البالغين وانتفاء موانعها أخرج من ذلك شهادة الصبيان بعضهم على بعض فقال: **(إلا الصبيان)** فهو كما في د مستثنى من معنى الكلام السابق أي لا بد من وجود الشروط وانتفاء الموانع إلا شهادة الصبيان فإنه لا يشترط فيها جميع ذلك ويحتمل أنه مستثنى من مفهوم ما تقدم أي وانتفت الشروط من البلوغ ونحوه لم تصح الشهادة إلا الصبيان وعلى هذين فالاستثناء متصل ويحتمل أنه مستثنى من المنطوق وحينئذٍ فهو منقطع اهـ.

المصنف كزوال الفسق في أن المعتبر فيه قرائن الأحوال وكأنه عنده المذهب فقال ابن عرفة: جرحة الفسق تزول بالتوبة الشرعية المازري لا تقبل شهادته بمجرد قوله ثبت إنما تقبل بدلالة حاله والقرائن على صدقه مع اتصافه بصفات العدالة ثم قال ابن عرفة ابن الحاجب وزوال العداوة كالفسق قلت لا أعرف هذا لغيره وتقدم سماع أشهب في الرجلين يختصمان ثم يشهد أحدهما على صاحبه بعد سنين قال إن صار أمرهما إلى سلامة وصلاح فذلك جائز ابن رشد صيرورة أمرهما إلى صلاح هو أن يرجعا إلى ما كانا عليه قبل الخصومة ومثله في سماع سحنون ونوازل أصبغ وفي إجرائها ابن الحاجب على رفع الفسق نظر لأن ثبوت عدالة الشاهد شرط في قبول شهادته فنظر القاضي في ثبوتها ضروري وهو مستلزم لرفع فسقه أو بقائه وأما العداوة فلا نظر للقاضي في رفعها لأنها مانع يبديه المشهود عليه فإن أثبت ثم شهد عليه بعد ذلك احتمل النظر في تكليفه إياها ثانياً لاحتمال ارتفاعها وعدمه لاحتمال بقائها والأظهر تخريجها على حكم من عدل في شهادة ثم شهد شهادة أخرى هل تستصحب عدالته أو يستأنف إثباتها وقد تقدمت قال بعضهم وإنما يتم الفرق الذي ذكره إذا لم يثبت المانع أما مع ثبوته فلا يسوغ للحاكم الحكم إلا أن يثبت رفعه وليس هذا من قبيل الشك في المانع بل من قبيل الشك في رافعه اهـ.

نقله تت في كبيره وعليه فما نقله ابن عرفة عن السماع يكفي شاهداً للمصنف وابن الحاجب والله أعلم **(إلا الصبيان)** قول ز ويحتمل أنه مستثنى من المنطوق أي منطوق قوله العدل حر مسلم عاقل بالغ بلا فسق وحجر الخ وقول ز ويجوز فيه الجر والنصب الخ أما على الانقطاع فالنصب متعين على لغة أهل الحجاز وأما على الاتصال فالمستثنى منه غير

ويجوز فيه الجر والنصب لا الرفع نظر المحل المستثنى منه لأن مراعاته إنما تجوز في التابع غير المقترن بأداة الاستثناء كما يظهر من بابي أعمال المصدر والاستثناء **(لا نساء في كعرس)** وحمام ووليمة ومأتم بميم مفتوحة فهمزة ساكنة فمثناة فوقية مفتوحة أي حزن **(في جرح أو قتل)** متعلق بالأمرين الأول إثباتاً فلا تصح شهادة الصبيان في مال والثاني نفياً فتصح شهادة النساء في مال ولا قسامة مع شهادة الصبيان لأنها إنما تكون في القتل والصبيان لا قصاص عليهم وإنما عليهم الدية في العمد والخطأ والجرح بفتح الجيم كما يدل عليه قرانه بالقتل فإن قيل لا حاجة للنص على عدم شهادة النساء في الجرح أو القتل لأنهن لا يقبلن فيهما بانفرادهن عمداً كان أو خطأ فالجواب أنه لدفع توهم قبول شهادتهن كالصبيان فإن قيل عدم قبولهن واضح في العمد لقوته وأما في الخطأ فكان ينبغي قبولهن فيه مع شاهد أو يمين لأنه آيل لمال فالجواب إن اجتماعهن غير مشروع فهو قادح في عدالتهن واغتفر فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة والصبيان يطلب اجتماعهم لندب تدريبهم على تعلم الرمي والصراع وغير ذلك مما يدربهم على حمل السلاح والكر والفر والغالب أن الكبار لا يحضرون معهم فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدى إلى هدر دمائهم فلذا أجازها مالك وجماعة من الصحابة منهم عليّ ومعاوية ومنعها الأئمة الثلاثة وجماعة من الصحابة منهم ابن عباس وذكر شروط الصبي الشاهد بقوله: **(والشاهد حر)** تضمن اشتراط الإسلام لأن عدم شهادة العبد لرقه الذي أثر كفر فالمتمحض للكفر أولى فقول تت في صغيره سكت عن اشتراط الإسلام مراده صريحاً **(مميز)** لأن غيره لا يضبط ما يقول ولا يثبت على ما فعله ولا بد من كونه ابن عشر سنين وما قاربها في القلة كما في المدونة وليس في كلامه ما يدل عليه **(ذكر)** فلا تجوز شهادة الإناث من الصبيان وإن كثرت قاله في المدونة يريد ولو كان معهن ذكر وهذا يقتضي أن لفظ صبيان يستعمل في الإناث أيضاً **(تعدد ليس بعدوّ)** للمشهود عليه سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم

مذكور فإن قدر مرفوعاً جاز الرفع اتباعاً والنصب على الاستثناء وإن قدر مجروراً فالجر اتباعاً والنصب دون الرفع واعتبار المحل وعدمه إنما يظهر فيما هو مذكور وما قاله من أن مراعاة المحل إنما تكون في غير المقترن بإلا غير صحيح وقد صرح ابن هشام وغيره في باب الاستثناء بأنه إذا تعذر الاتباع على اللفظ اتبع على المحل نحو لا إله إلا الله ونحو ما فيها من أحد إلا زيد برفعهما **(لا نساء في كعرس)** سقوط شهادتهن في كعرس ظاهر الجلاب أنه المذهب كما في ابن عرفة وصححه ابن الحاجب وجعله في ضيح هو المشهور قال فيه والفرق للمشهور أن شهادة الصبيان على خلاف الأصل فلا يجوز القياس عليها اهـ.

(في جرح أو قتل) ابن عرفة الباجي إذا جوزت في القتل فقال غير واحد من أصحاب مالك لا تجوز فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولاً ابن رشد رواه ابن القاسم عن مالك وقاله غير واحد من أصحابه اهـ.

أو بين آبائهم والظاهر أن مطلق العداوة هنا مضرة أي دنيوية أو دينية **(ولا قريب)** للمشهود له فإن قرب ولو بعيدة كعم وخال لم يشهد كما استظهره الجيزي وذكر المصنف الأوصاف السابقة للشاهد يدل على أنها لا تشترط في المشهود عليه منهم وصرح تت بعدم اشتراط الحرية فيه والظاهر من كلامه أن التمييز كذلك دون الإسلام والذكورة وظاهر ما ذكره ق اعتبار الحرية والإسلام والذكورة فيه وهو مشكل وإلا لم يكن لتخصيص المصنف الشاهد بذلك فائدة **(ولا خلاف بينهم)** أي الشاهدين منهم **(و)** لا **(فرقة)** بالرفع والنصب ولا يصح بناؤه على الفتح لأن حرف العطف غير المقترن بلا يمنع من تركيبه مع لا وخلاف اسم مصدر أطلقه وأراد به المصدر وهو الاختلاف ولو عبر به كان أحسن لأنه يتوهم من لفظه أنه لا بد من اجتماعهم على الشهادة مع أنه يكفي اثنان فإن قال واحد قتل أو جرح فلان وآخر فلان لغيره منهم أو اثنان إن فلاناً شج فلاناً وآخران أنه شجه فلان لغيره بطلت وفي الشامل لو لعب ستة منهم ببحر فغرق منهم واحد فقال ثلاثة إنما غرقه الاثنان وعكس الاثنان فالدية على الخمسة وقيل تبطل ولو شهد أن فلاناً قتل فلاناً وقال آخران إنما رفسته دابة قدمت بينة القتل اهـ.

ووجه الأخير بأن من أثبتت حقاً أولى ولكنه ضعيف والصحيح سقوطهما وما ذكره في الفرق مصدراً به نحوه للشارح وحكى قوله وقيل عن الأخوين وهو ظاهر المصنف دون ما صدر به ولعل الفرق على ما صدر به أنه لم يخرج عن فعلهم بخلاف ما قبله من مفهوم المصنف ويلزم على هذا الفرق أنه لو لعب ستة ببر فقتل واحد وتداعوه أيضاً أن عليهم الدية وانظره وإنما قدح تفرقهم لأنه مظنة تعليمهم **(إلا أن يشهد عليهم)** أي يشهد عدول على ما نطقوا به **(قبلها)** أي التفرقة **(ولم يحضر كبير)** أي بالغ بينهم وقت الجرح

وقول ز لأنها إنما تكون في القتل الخ غير صحيح وسيأتي للمصنف يحلفها في الخطأ من يرث الخ لكن ما ذكره من كونه لا قساسة هنا مع شهادة الصبيان صحيح **(ولا قريب)** قول ز وظاهر ما ذكره ق الخ لم أر في ق ما يفيد ما ذكره من اعتبار هذه الشروط في المشهود عليه **(ولا خلاف بينهم وفرقة)** قول ز فإن قال واحد قتل أو جرح الخ هذا المثال غير صواب لأن الواحد لا يقبل في غير الاختلاف فضلاً عنه **(ولم يحضر كبير)** قول ز ولكن في ح أن هذا واضح الخ حاصل ما تضمنه كلام ح أن الكبير الحاضر بينهم إن كان ممن لا تجوز شهادته كالكافر والفاسق والعبد فقال الإخوان وأصبغ لا يجوز حضوره في شهادة الصبيان المازري لا خلاف فيه منصوص عندنا وعزا ابن يونس وأبو الحسن مقابله لابن المواز والخلاف مبني على التعليل بارتفاع الضرورة بشهادة الكبير أو بإمكان التخبيب أي التعليم وإن كان الكبير عدلاً فإن قال لا أدري من رماه ثبت شهادة الصبيان قاله اللخمي وإلا لم تقبل اتفاقاً عند الرجراجي وعلى المشهور عند غيره وقال سحنون بالجواز ثم قال ح إذا علم ذلك فالفرع الذي أشار إليه صاحب الرسالة بقوله ولم يدخل بينهم كبير لأن المصنف أراد الحضور

أو القتل فإن حضر وقته أو بعده وأمكنه تعليمهم ذكراً أو أنثى عدلاً أو غيره ولو عبداً أو كافراً سقطت هذا ظاهر المصنف لإمكانه تعليمهم ولكن في ح إن هذا واضح في غير العدل اتحد أو تعدد وفي العدل إن تعدد وسواء حضر في هذه الصور في جرح أو قتل وكذا في العدل إن اتحد وشهدوا في جرح فتبطل شهادتهم لا في قتل فلا تبطل شهادتهم اهـ.

باختصار ولا يخفى أن حضور العدل الواحد في الجرح يستغني بشهادته عن شهادة الصبيان مع يمين المدعي وينتظر بلوغه **(أو يشهد عليه أوله)** الضمير أن للكبير كما في الشارح لا للصغير كما في تت بل يشهد بعضهم على بعض أوله كما مر وبقي عليه من شروطها أن لا يكون الشاهد منهم معروفاً بالكذب **(و)** إذا شهدوا مع استيفاء هذه الشروط الاثني عشر ثم رجعوا قبل الحكم أو بعده في حال صغرهم عما شهدوا به فإنه **(لا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم)** من غيرهم ولا من بعضهم لبعض لعدم تكليفهم الذي هو رأس أوصاف العدالة إلا في مجرب بكذب كما مر وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم وعدلوا لقبل رجوعهم وهذا يفهم من الضمير في رجوعهم لأنه عائد على الصبيان وتجريحهم من إضافة المصدر لمفعوله والأول لفاعله ولما ذكر شروط الشهادة وموانعها ذكر مراتبها وهي أربعة إما أربعة عدول أو عدلان أو عدل وامرأتان أو امرأتان وقول الشارح مراتبها ثلاثة فيه نظر مع أنه صرح بالرابعة عند قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان وبقيت خامسة وهي ذكر أو أنثى في مسألة إثبات الخلطة المثبتة لليمين وذكر المصنف الأربع مراتب على طريق التدلي فيها بادئاً بأعلاها فقال: **(وللزنا للواط)** أي الشهادة على فعلهما **(أربعة)** وقولي على فعلهما تحرز عن الشهادة على الإقرار بهما فيكفي فيها اثنان على الراجح على أنه لا يحتاج إلى الشهادة على الإقرار على ما مشى عليه المصنف من أن المقر بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يأت بشبهة وهو قول ابن القاسم لأن إنكاره كتكذيب نفسه قاله في التوضيح وإنما اختصت شهادة الزنا بأربعة مع أن القتل أشد منه لقصد الستر ودفع عار الزاني والمزني بها وأهلها ولما لم تلحقه معرة في القتل اكتفى باثنين وإن كان أشد وقيل لأنه لما كان الزنا لا يتصوّر إلا بين اثنين اشترط أربعة ليكون على كل واحد اثنان وقيل لما كان الشهود مأمورين بالستر ولم يفعلوا غلظ عليهم في ذلك ستراً من الله على عباده ويشهدون **(بوقت ورؤيا اتحدا)** لا يخفى أن اتحاد الرؤيا يتضمن اتحاد وقتها والجواب أنه

وقت الجراح أو القتل وكلام الشيخ ابن أبي زيد فيما إذا حضر بعد ذلك والظاهر حينئذٍ أن ينظر فإن كان يمكن التخبيب سقطت شهادتهم وإن كان عدلاً لم تسقط اهـ.

وليس فيه تفريق بين الجرح والقتل ولا تعرض لتعدد الكبير والله أعلم وقول ز وينتظر بلوغه انظر معناه **(بوقت ورؤية اتحدا)** قول ز عن د وعليه فلو اجتمعوا ونظر واحد بعد واحد الخ الظاهر في هذه الصورة إذا كان نظرهم متصلاً أن ذلك يكفي للقطع مع الاتصال باتحاد الوطء ولفظ المواق يفيد ذلك ونصه من المدونة وجه الشهادة في الزنا أن يأتي الأربعة الشهداء

أراد بقوله بوقت وقت الأداء أي لا بد من اتحاد وقت الأداء أي يجتمعون لأدائها في وقت واحد أي يأتون جميعاً وإن فرقوا كما يأتي وأراد بوقت الرؤيا وقت التحمل فقوله ورؤيا معطوف على وقت والباء في الأول بمعنى في حقيقة وفي اللقاني بالعطف بمعنى في مجازاً فاستعمل اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه وهو أولى من كلام د وهذا كله على أن النسخة رؤيا وهي صحيحة بهذا التقرير ونسخة تت زنا بزاي فنون ودعواه أن رؤيا غير صحيحة غير ظاهر وقال د: أيضاً وانظر هل معنى اتحاد الرؤية أن الأربعة يجتمعون في النظر للذكر في الفرج وعليه فلو اجتمعوا ونظر واحد بعد واحد فلا يكفي ذلك لاحتمال تعدد الوطء والأفعال لا يضم بعضها إلى بعض أو ليس معناه ما ذكروا أن مثل هذا الاجتماع كاف اهـ.

ومقتضى نقل ق تعين الأول ولو شهد بالزنا أربعة واختلفوا في صفته فشهد اثنان منهم أنها غصبت واثنان أنها طاعت حد الأربعة ولا يحد واحد منهما للزنا نقله تت عن ابن القاسم أما المرأة فظاهر لعدم اتفاق الأربعة على طوعها والمكرهة لا حدّ عليها وأما الرجل فلأن الشهادة إذا بطل بعضها فتبطل كلها فلذا لم يحد مع اتفاق الأربعة على زناه **(وفرقوا)** وجوباً عند الأداء بعد إتيانهم جميعاً كما مر وكما يشعر به لفظ فرقوا سواء حصلت ريبة أم لا **(فقط)** دون شهود غير الزنا فلا يفرقون ويشهدون **(أنه أدخل)** أو أولج **(فرجه)** أو ذكره **(في فرجها)** أو رأينا فرجه في فرجها ونحوه مما يدل على التيقن والتثبت ولا مفهوم لما ذكره ولا بد من زيادة كالمرود في المكحلة كما قرره به الشارح وق البساطي استغنى المؤلف عنها لأنها زيادة بيان فقط ولعل الحامل على ذلك الحرص على ترك هذه الفاحشة أي على ترك الشهادة بها **(و)** يجوز **(لكل)** من شهود الزنا الأربعة **(النظر للعورة)** ليعلم كيف يؤدي الشهادة فإن قلت ما تقدم من صفة الشهادة لا يمكن بدون نظر فكيف يتأتى أنه جائز قلت أراد بقوله: ولكل النظر قصد النظر ويجوز لكل ترك قصده

في وقت واحد يشهدون على وطء واحد في موضع واحد بصفة واحدة بهذا تتم الشهادة اهـ.

فقولها على وطء واحد صادق بهذه الصورة بأن يطلعوا عليهما من كوة واحداً بعد واحد في لحظات متصلة وعليه فقول ز ومقتضى نقل ق تعين الأول أي أنه لا يكفي فيه نظر **(ولكل النظر للعورة)** قول ز فإن قلت ما تقدم من صفة الشهادة الخ لا تخفى ركاكة هذا السؤال وجوابه والكلام مفهوم بدون ذلك ابن عرفة المازري تعمد نظر البينة لفعل الزاني ظاهر المذهب أنه غير ممنوع لأنه لا تصح الشهادة إلا به ونظرة الفجأة لا يكاد يحصل بها ما تتم به الشهادة ومنع بعض الناس النظر للعورة في ذلك لما نبه الشرع عليه من استحسان الستر اهـ.

وقال اللخمي إن لم يكن هذا الزاني معروفاً بالفساد ففي تعمد النظر إليهما نظر يصح أن يقال لا يكشفون ولا تحقق عليهم الشهادة لأن الشهود لو تبين لهم ذلك استحب لهم أن لا يبلغوا الشهادة اهـ.

وترك الشهادة بالكلية وظاهر قوله ولكل الخ ولو قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء وهو ظاهر ابن رشد خلافاً لابن عرفة وتبعه غ انظر ح ولعل وجهه أنهم بإرادتهم فعله بحضرة الشهود صاروا مجاهرين بالزنا فلم تبطل شهادة الشهود لقدرتهم على منعهم ولا بد من تقييد قوله ولكل النظر بما إذا كانوا أربعة وإلا لم يجز إذ لا فائدة في الرؤية وقد يتلمح ذلك من قوله ولكل بعد قوله أربعة ثم الفرق بين ما هنا وبين عدم رؤية النساء لعيوب الفرج عند اختلاف الزوجين فيه وفي إصابة البكر بل تصدق فيهما أن اللازم هناك غرم مال والزوج بيده الفراق واللازم هنا اختلاط الأنساب والإقرار على مجمع على تحريمه **(وندب)** للحاكم **(سؤالهم)** على أي حالة رأوهما هل راقدين أو لا وهل كانا في الجانب أي للبيت مثلاً الغربي أو الشرقي أو غير ذلك قاله د أي وهل كانا على الجانب

وقول ز وهو ظاهر ابن رشد خلافاً لابن عرفة وتبعه غ الخ نص ابن عرفة بعد ذكره أن الشهادة تصح مع تعمد النظر قال وهذا إن عجز الشهود عن منع الفاعلين من إتمام ما قصداه وابتداؤه من الفعل ولو قدروا على ذلك بفعل أو قول فلم يفعلوا بطلت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر إلا أن يكون فعلهما بحيث لا يمنعه التغيير لسرعتهما اهـ.

قال ح: وهذا ببادي الرأي ظاهر لكن صرح ابن رشد في البيان بخلافه في مسألة من رأى السارق يسرق متاعه وهو قادر على منعه منه فقال ابن القاسم ومالك ليس عليه قطع وقال أصبغ يقطع فقال ابن رشد قول أصبغ أظهر لأنه أخذ المتاع مستتراً به لا يعلم أن أحداً يراه لا رب المتاع ولا غيره كمن زنى والشهود ينظرون إليه ولو شاؤوا أن يمنعوه منعوه وهو لا يعلم فإن الحد عليه واجب بشهادتهم اهـ.

بخ من ح وما وجه به ز من قوله ولعل وجهه الخ غير صواب كما يفيده قول ابن رشد وهو لا يعلم الخ وقول ز ثم الفرق بين ما هنا الخ المعارضة بين الموضعين أصلها لابن هارون وأوردها ابن عبد السلام وأجاب بقوله أن طريق الحكم هنا منحصرة في الشهادة ولا يقبل إلا بصفاتها الخاصة وطريق الحكم في تلك الصور غير منحصرة في الشهادة بل لها غير ذلك من الوجوه التي ذكرها الفقهاء في محلها فلا ينبغي أن يرتكب محرم وهو النظر في الفرج من غير ضرورة ابن عرفة يرد بأن صورة النقص إنما هي إذا لم يمكن إثبات العيب إلا بالنظر وكان يجري لنا الجواب بثلاثة أوجه: **الأول**: أن الحد حق الله وثبوت العيب حق للآدمي وحق الله آكد لقوله في المدونة: فيمن سرق وقطع يمين رجل عمداً يقطع للسرقة ويسقط القصاص. **الثاني**: ما لأجله النظر وهو الزنا محقق الوجود أو راجحه وثبوت العيب محتمل على السوية. **الثالث**: المنظور إليه في الزنا إنما هو مغيب الحشفة ولا يستلزم ذلك من الإحاطة بالنظر إلى الفرج ما يستلزمه النظر للعيب اهـ.

(وندب سؤالهم) قال في المدونة: وينبغي إذا شهدت بينة عنده على رجل بالزنا أن يكشفهم عن شهادتهم وكيف رأوه وكيف صنع فإن رأى في شهادتهم ما تبطل به الشهادة أبطلها اهـ.

الأيمن أو الأيسر وهل كانت على ظهرها أو بطنها والمراد ندب سؤالهم عما ليس شرطاً في الشهادة بدليل أنه قدم ما هو شرط فيها ومع كون هذا مندوباً فلو اختلفوا في الجواب بطلت شهادتهم كما في ابن عرفة وجعله د بحثاً قصور نعم قوله أنه كان على هذا يقتضي وجوب السؤال ظاهر **(كالسرقة)** يندب سؤال شاهديها عن كيفية توصلهما لما شهدا به فيها وقوله: **(ما هي)** زيادة عما أفاده التشبيه أي من أي الأنواع هي وقوله: **(وكيف أخذت)** في ليل أو نهار وأين ذهبوا هذا مفاد التشبيه على ما قررناه فذكره غير ضروري وذكر المرتبة الثانية من مراتب الشهادة فقال: **(ولما ليس بمال ولا آيل له كعتق)** وهو عقد لازم لا يحتاج إلى عاقدين وفيه إخراج عن ملك ومثله وقف وطلاق غير الخلع وعفو عن

قال أبو الحسن: انظر قوله ينبغي هل معناه يجب أو هو على بابه الأقرب الوجوب اهـ.

قال ح فحاصل كلامه أنه يميل إلى أن ينبغي للوجوب وهو الظاهر فتأمله اهـ.

فقول ز كان على هذا يقتضي وجوب السؤال الخ قد علمت أنه هو الذي حمل عليه أبو الحسن كلام المدونة لكن صرح ابن رشد بعدم الوجوب كما نقل ابن عرفة ونصه سمع عيسى بن القاسم الشهادة في الزنا لا تجوز حتى يشهد أربعة في موضع واحد يوم واحد وساعة واحدة في موقف واحد وعلى صفة واحدة ابن رشد ليس من شرطها تسمية الموضع ولا اليوم ولا الساعة إنما شرطها عند ابن القاسم أن لا يختلف الأربعة في ذلك فإن اختلفوا في الموضع أو الأيام بطلت شهادتهم عند ابن القاسم اهـ.

بخ **(ولما ليس بمال ولا آيل إليه الخ)** قول ز ومثله وقف الخ كذا في تت فقال طفى لم أر من ذكر أن الوقف لا بد فيه من شاهدين من الشراح غيره وقول المصنف بعد وإن تعذر يمين بعض كشاهد بوقف ينافيه وقال ابن رشد المشهور المعروف من مذهب مالك وأصحابه أن شهادة النساء عاملة في الأحباس لأنها من الأموال وقد عده ابن فرحون في تبصرته مما يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين اهـ.

وأجيب بأن ما ذكره تت ومن تبعه يحمل على الوقف لغير معينين فإنه لا يثبت بالشاهد واليمين قال الباجي في المنتقى وإن كانت الشهادة لغير معينين ولا يحاط بعددهم مثل أن يشهد شاهد بصدقة لبني تميم أو للمساكين أو في سبيل الله فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يحلف مع الشاهد ولا يستحق بشهادته حق ووجه ذلك أنه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه وإنما يحلف في الحقوق من يستحق بيمينه الملك أو القبض ويطلب به إن نكل اهـ.

قلت: الجواب بكلام الباجي لا يصح لأنه إنما دل على تعذر الثبوت بالشاهد واليمين في هذه الصورة ويبقى الثبوت بالشاهد والمرأتين ففي ابن عرفة عن ابن رشد ما نصه والصواب إجازة شهادة رجل وامرأتين بوصية للمساكين على أصل ابن القاسم لأن اليمين مع الشاهد إنما سقطت لأن رب الحق غير معين لا لأن الوصية بالمال لا تستحق باليمين مع الشاهد وقول ز وطلاق غير الخلع الخ إنما أخرج الخلع لعدم انخراطه في هذا السلك وسيذكره قريباً في العقود التي تفتقر لعاقدين وقول ز وعفو عن قصاص الخ هذا ظاهر في

قصاص ووصية بغير مال ويلحق به الولاء والتدبير **(ورجعة)** ادعتها زوجة على زوج منكر فأقامت شاهدين وأما ادعاؤه هو الرجعة فمقبول كما يفيده ما قدمه من قوله وندب الإشهاد على الرجعة ومنها إدخال في ملك ومثلها استلحاق وإسلام وردة ويناسبها إحلال وإحصان **(وكتابة)** وهي عقد يفتقر لعاقدين ونكاح ووكالة في غير مال وتاريخ عدة موت أو طلاق لا انقضاء عدة قرء أو وضع لتصديقها كما قدم المصنف **(عدلان)** وظهر بهذا التقرير حكمة تعداد الأمثلة الثلاثة لتغايرها وما في تنازع الزوجين من الحلف مع شاهد الموت ويرث في دعوى النكاح فلأن الدعوى في مال وما يأتي من قوله وإن تعذر يمين بعض كشاهد بوقف الخل إما مستثنى للضرورة أو مبني على أن الوقف يثبت بشاهد ويمين وذكر المرتبة الثالثة بقوله: **(وإلا)** يكن المشهود به ما مر بل مالاً أو آئلاً إليه **(فعدل وامرأتان)** عدلتان **(أو أحدهما)** أي عدل فقط أو امرأتان فقط **(بيمين)** في الأحد المذكور والباء بمعنى مع لأن المرأتين بمنزلة الواحد ولهذا لو شهدتا بطلاق أو عتق حلف المدعى عليه لرد شهادتهما فإن نكل حبس وإن طال دين فقوله فيما يأتي وحلف بشاهد في طلاق وعتق مثله ما نزل منزلته وهو المرأتان وفائدة حلفه عدم سجنه فلا ينافي أن الطلاق والعتق إنما يثبت كل بشاهدين ومثل لما ذكر بقوله: **(كأجل)** ادعاه مشتر أو قدره وخالفه البائع ومثله اختلافهما في البيع أو قبض الثمن فيثبت بعدل وامرأتين أو بأحدهما مع يمين كما يفيده تت عند قوله كشراء زوجته **(وخيار)** ادعى المشتري الشراء عليه والبائع خلافه لأيلولته لمال لقلة الثمن وكثرته في البت والخيار **(وشفعة)** أي ادعى المشتري إسقاط الشفيع لها وادعى الشفيع خلافه أو غيبته عند العقد **(وإجارة)** أي أصلها أو لمدة بقدر معين تخالفا في ذلك **(وجرح خطأ)** ادعاه المجروح على مكلف منكر **(أو)** جرح **(مال)** عمداً بدليل أو فهو عطف على خطأ وأضيف للمال لعدم القصاص فيه لكونه في متالف كمأمومة وجائفة **(وأداء)** نجوم **(كتابة)** أو بعضها ادعى ذلك العبد وأنكر السيد القبض فيحلف العبد مع شاهده حتى في النجم الأخير وإن أدى للعتق **(وإيصاء بتصرف فيه)** رأى في المال بعد

العفو عن القتل وأما الجرح فقد يقال إن العفو عنه كإثباته وعبارة ضيح عن ابن القاسم ولا تجوز شهادتهن أي النساء مع رجل في العفو عن الدم كما لا تجوز في العمد اهـ.

وذم العمد فيه تفصيل كما علمته من كلام المصنف **(ورجعة)** قول ز وأما ادعاؤه هو الرجعة فمقبول الخ غير صواب لأن دعوى الرجعة إنما تقبل منه قبل انقضاء العدة وأما إن ادعى بعد العدة أنه كان راجعها في العدة وأنكرت فلا تقبل دعواه إلا بعدلين على وقوع الرجعة في العدة فالصواب في إطلاق قول المصنف ورجعة أي ادعتها الزوجة أو الزوج **(أو أحدهما بيمين)** قول ز ولهذا لو شهدتا بطلاق أو عتق حلف المدعى عليه الخ نص على هذا في ضيح ونقله ابن عرفة عن المدونة **(وإيصاء بتصرف فيه)** لما ذكر ابن الحاجب ما يجوز فيه رجل وامرأتان قال وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور ضيح قوله وكذلك الوكالة بالمال أي وكله في حياته ليتصرف له والوصية به أي أوصاه بأن يتصرف في أمواله بعد وفاته

موت الموصي ومثله في حياته لكنها تكون وكالة واعترض ثبوت هذين الأمرين بعدل وامرأتين مع يمين بأنه لا يحلف أحد ليستحق غيره فالقياس أن لا يثبت إلا بعدلين أو بعدل وامرأتين وأجيب بأن محل ثبوتهما مع اليمين إذا كان فيهما نفع للوصي أو الوكيل كما إذا كانتا بأجرة أو رهن كدعوى أنه وكله على قبض سلعة ليجعلها عنده رهناً في دينه على الموكل أو الميت الموصي له بذلك فإن حلف الوصي أو الوكيل مع عدل أو امرأتين ثبت ذلك وإن نكل حلف الموكل أو الموصي إن كان حياً فإن كان ميتاً بطلت بنكول الوصي وأما دعوى أنه وكيل أو وصي من غير نفع يعود عليه فلا تثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين لا بأحدهما مع يمين **(أو بأنه حكم له به)** أي بالمال وهو عطف على المعنى أي كالشهادة بأجل أو بأنه الخ أي إن من حكم له بمال ثم أراد طلبه في غير محل الحكم وعنده شاهد أو امرأتان مع يمين على حكم الحاكم فإن ذلك يكفي **(كشراء زوجته)** الرقية أي ادعى أنه اشتراها من مالكها وهو منكر أو عكسه فيكفي شاهد وامرأتان أو أحدهما

لا أوصي له بمائة مثلاً فإن هذا مال محقق فلا يجري فيها خلاف ومقابل المشهور في الوكالة والوصية لعبد الملك اهـ.

ولم يذكر المؤلف ولا ابن عبد السلام أن الشاهد واليمين يجوز أن على الوكالة والوصية وإنما تكلما فيما تكلم عليه ابن الحاجب رحمه الله وقال ابن عرفة ابن رشد لا خلاف أنه لا يجوز شاهد ويمين في الشهادة على الشهادة ولا في الشهادة على الوكالة ابن عرفة وقول ابن رشد لا خلاف أنه لا يجوز شاهد ويمين في الشهادة على الوكالة خلاف نقل اللخمي والمازري قال اللخمي اختلف إذا شهد شاهد على وكالة من غائب هل يحلف الوكيل والمشهور أنه لا يحلف وهذا أحسن إن كانت الوكالة بحق الغائب فقط فإن كانت مما يتعلق بها حق للوكيل لأن له على الغائب ديناً أو ليكون ذلك المال بيده قراضاً أو تصدق به عليه حلف واستحق إن أقر الموكل عليه بالمال للغائب وقال المازري معروف المذهب أن الشاهد واليمين لا يقضي بهما في الوكالة لكن منع القضاء بها ليس من ناحية قصور هذه الشهادة بل لأن اليمين مع الشاهد فيها متعذرة لأن اليمين لا يحلفها إلا من له فيها نفع والوكيل لا نفع له فيها وإن كان وقع في المذهب أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة ويقبض الحق فتأول الأشياخ هذه الرواية على أن المراد بها وكالة بأجرة يأخذها الوكيل وله أن يقبض المال لمنفعة له فيه اهـ.

(أو بأنه حكم له به) ما قرره به ز من أن المراد ثبوت حكم الحاكم بالشاهد واليمين أو الشاهد والمرأتين الخ نحوه لغ وهو المذهب عند ابن رشد خلاف ما ذكره ابن الحاجب من تشهير مقابله فإنه معترض عند ابن عبد السلام وابن عرفة ونص ابن الحاجب وأما الشاهد بالقضاء بمال فالمشهور ولا يمضي وله استحلاف المطلوب فإن نكل لزمه بعد يمين اهـ.

وما جعله المشهور هو قول ابن القاسم في العتبية قال ابن رشد: وهو خلاف أصله في المدونة وظاهر المدونة أنه يستحق بها وهو قول مطرف وأصبغ ويجوز فيه على قول ابن القاسم شاهد وامرأتان انظر ابن عرفة ولما رأى الشارح ما لابن الحاجب قرر كلام المصنف على غير

بيمين **(وتقدم دين عتقاً)** فيكفي شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين صاحب الحق ويفسخ النكاح ويثبت الملك في الأولى ويبطل العتق في الثانية ويباع في الدين وهذا إذا كان المدعي الغرماء وأما المعتق بالكسر إذا أراد رد العتق وأقام شاهداً على ما تقدم الدين على العتق فإنه لا يكفي ذلك ولا بد من شاهدين وكذا إذا ادعى المعتق بالفتح تقدم عتقه على الدين فلا بد من شاهدين **(وقصاص في جرح)** عمداً يثبت لمدعيه بعدل وامرأتين أو أحدهما بيمين وأتى في هذه الثلاث مسائل بكاف التشبيه ولم يعطفها كالتي قبلها على كأجل لأن الثالثة منها ليست بمال ولا آئل له قطعاً وإنما هي إحدى المستحسنات الأربع كما تقدمت والاثنتان قبلها فيهما مال وغيره لا يقال أداء الكتابة فيها أيضاً مال وغيره وهو العتق فلم لم يجمعها مع الثلاث لأنا نقول لما كانت الكتابة ثابتة فالشهادة بأدائها شهادة بمحض مال وأيضاً فإنها قد تقع ببعض الكتابة أي على وجه لا يتضمن عتقاً فلا يكون فيها عتق أشار له د فإن قيل الشهادة بأنه حكم له بمال فيها مال وغيره وهو تنفيذ الحكم فلم لم يذكرها مع الثلاث قلت لأن التنفيذ لما كان إنما يحصل به المال فكانت الشهادة من جملته تأمل.

ما تقدم فقال فيه ما نصه وأشار بقوله أو بأنه حكم له به إلى أن ما ليس بمال ولا آئل إليه أنه إذا انتقل بالشهادة لذلك فإنه يكفي فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع يمين وذلك مثل أن يشهد على أن الزوج قد اشترى زوجته الخ فجعل شراء الزوجة وما بعده مثالين له لكن تقريره مبني على أن المشهود به في ذلك هو الفسخ وهو ليس بمال ولا يؤول إليه لكن حكم له بحكمه وتقرير ضيح له يقتضي أن المشهود به في ذلك هو البيع وهو مال ويؤدي إلى ما ليس بمال وهو الفسخ مثلاً فلا يصح استدلال طفى بكلام ضيح على كلام الشارح لأن تقرير ضيح لا تنزل عليه عبارة المصنف على أن تقرير غ ومن تبعه أتم فائدة والله أعلم اهـ.

(وتقدم دين عتقاً) قول ز وأما المعتق بالكسر إذا أراد رد العتق الخ نحوه في عج غير معزوّ وهو غير ظاهر لأن رد العتق إنما هو للغرماء كما تقدم في الفلس ولا حق فيه للمدين المعتق إذ لو أجازه الغرماء لزمه فانظر ذلك والله أعلم **(وقصاص في جرح)** قول ز في الفرع الثاني فإن مات الشاهد قبل موت الأصم الأبكم فلوارثه الخ مما لا معنى له لأن الشاهد إذا مات فإن كان قد كتب شهادته أو أشهد بها عدلين أو أداها عمل بها وإلا فكالعدم.

تنبيه: أطلق المصنف وغيره في قبول الشاهد مع اليمين وقال ابن سهل ما نصه من صح نظره في أحوال الناس لم تطب نفسه أن يقضي إلا بالشاهد المبرز في العدالة اهـ.

ونحوه في التبصرة وقال في المعيار سئل ابن لب عن الحكم بالشاهد واليمين فأجاب القضاء بالشاهد مع اليمين مختلف فيه بين أهل العلم وقد منعته الحنفية وأجازته المالكية لكن قال محمد بن عبد الحكم إنما ذلك في الشاهد العدل البين العدالة وحمل على التفسير للمذهب وقد كان القاضي أبو بكر منا لا يحكم به إلا مع شاهد مبرز ولا يأخذ به مع غيره أما إن ظهرت ريبة في القضية وكان الأخذ بذلك مؤدياً إلى فسخ عقد ثابت الصحة فلا وجه للأخذ بذلك حينئذٍ اهـ.

فرعان: الأول: لو قذف شخص آخر فقام المقذوف على قاذفه بالحد فشهد برق المقذوف رجل وامرأتان سقط الحد.

الثاني: لو قام شاهد لشخص أصم أبكم بدين ورثه عن أبيه فهذا لا يمكن أن يحلف فيحلف المدعى عليه ويبقى بيده إلى أن يزول المانع فيحلف أي فإن لم يزل حتى مات انتقل الحلف لوارثه مع الشاهد ولو على وارث المدعى عليه كذا يظهر فإن مات الشاهد قبل موت الأصم الأبكم أو زال مانعه فلوارثه كما قد يفيده من حيث المعنى قوله الآتي كوارثه وذكر المرتبة الرابعة بقوله: (**ولما لا يظهر للرجال**) يكفي فيه (**امرأتان**) مسلمتان عدلتان (**كولادة**) لحرة أو أمة تشهدان بها سواء حضر شخص المولود أم لا على المشهور إما في شهادة الصبيان المتقدمة فلا بد من مشاهدة البدن مقتولاً والفرق كونها على خلاف الأصل وكلامه في ثبوت الولادة وإما ثبوت الأمومة وعدمها فتكلم عليه ابن عرفة (**وعيب فرج**) في أمة اختلف فيه البائع والمشتري وكذا في حرة ادعاه زوجها إن رضيت برؤية امرأتين وإلا فهي مصدقة في عدمه كما تقدم في النكاح في قوله كالمرأة في دائها أي تصدق في نفيه وتقدم أنه لا تنافي بينه وبين قوله وإن أتى بامرأتين تشهدان أي له بدائها قبلتا لأن ذلك مع رضاها بتمكينها من رؤيتها وأراد هنا بعيب الفرج ما يشمل بين سرة وركبة (**واستهلال**) لمولود حرة أو أمة ومثله إذا قالتا ذكراً أو أنثى أو لم يستهل لترتب إرث وعدمه ونحو ذلك عليه (**وحيض**) في أمة لا في حرة لأنها مصدقة كما قدم المصنف (**ونكاح**) شهد به ادعته امرأة بصداق عينته (**بعد موت**) لرجل لتأخذ صداقها من تركته فالظرف متعلق بشهد مقدراً (**أو**) شهد على (**سبقيته**) أي الموت أي إن أحد الزوجين المحقق الزوجية مات قبل صاحبه (**أو**) وقعت الشهادة على (**موت**) لرجل (**و**) الحال أنه في الفرع الأخير (**لا زوجة**) له (**ولا مدبر**) والواو فيه بمعنى أو (**ونحوه**) كعبد موصي بعتقه أو أم ولد وليس إلا قسم المال واعترض قوله ونكاح بأقسامها الثلاثة والمسألتان بعده أي

بلفظه لكن قال الشيخ ابن رحال في حاشية التحفة ظاهر كلام الجمهور من المالكية أن ما قاله ابن عبد الحكم مخالف للمذهب لا تفسير ولم أقف على من قيد كلام أهل المذهب المدونة وغيرها بما ذكره ابن عبد الحكم وقد يتعذر الإتيان بالمبرز انظر كلامه (**كولادة**) قول ز وأما ثبوت الأمومة وعدمها الخ يأتي كلام ابن عرفة قريباً عند قوله وثبت الإرث والنسب له وعليه (**أو موت ولا زوجة**) قول ز واعترض قوله ونكاح بأقسامها الخ نحوه لغ وقال ابن عاشر بل الصواب وضع قوله ونكاح بعد موت الخ بعد قوله كقتل عبد آخر كما فعل ابن الحاجب لأن الفروع الخمسة كلها اشتملت على مال وغيره فثبت المال دون غيره وحينئذٍ يتصل قوله وثبت الإرث الخ بمناسبه اهـ.

وقول ز لما يلزم عليه من ثبوت نكاح الخ صوابه لما يلزم عليه من فسخ النكاح أو من جواز النكاح بأن تتزوج المرأة بعد ذلك وأشار المصنف بهذا الفرع إلى قول المدونة قال ابن القاسم إذا مات رجل فشهد على موته امرأتان ورجل فإن لم يكن له زوجة ولا أوصى بعتق

قوله والمال دون القطع وقوله كقتل عبد آخر بأن الثلاث مما يثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين ويدل للأول قوله في تنازع الزوجين ولو أقام المدعي شاهداً حلفت معه وورثت أي ولا يثبت النكاح فحقه ذكر الثلاث قبل قوله ولما لا يظهر لانخراطها في سلك ما قبله واحترز بقوله ولا زوجة الخ عما إذا كان له زوجة أو مدبراً ونحوهما مما ذكر فإن الشهادة كلها ترد قاله مق أي لما يلزم عليه من ثبوت نكاح بمجرد عدل وامرأتين أو إحداهما بيمين مع أنه إنما يثبت بعدلين كما تقدم إلا إن أريد من حيث الإرث كما مر ومن خروج المدبر إلى العتق من الثلث وأم الولد من رأس المال بما ذكره مع أن ذلك إنما يثبت بعدلين كما مر **(وثبت الإرث والنسبة له وعليه)** لا يرجع لقوله وعيب فرج وما بعده وإنما يرجع لقوله كولادة فقط فهو فيما لا يظهر للرجال وفي بعض أفراده فقط أي إن النسب والميراث يثبتان بشهادة امرأتين على الولادة والاستهلال للمولود فإن شهدتا أنه استهل ومات بعد أمه ورثها وورثه ورثته فقوله ثبت الإرث له أي ممن تقدم موته على موته وقوله وعليه أي لمن تأخر موته على موته فهما راجعان للإرث لا للنسب فلو أخر قوله والنسب عن قوله وعليه أو قدم لفظ النسب على الإرث ليتصل به قوله وعليه لكان أولى ولا يتوهم حينئذٍ أنه راجع للمسألتين تأمل وفي عج زيادات وقوله: **(بلا يمين)** راجع لجميع مسائل ما لا يظهر للرجال ولو قدمه عقب قوله: وامرأتان كان أظهر **(والمال دون القطع في سرقة)** هذه من المسائل التي تثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما بيمين كما

عبد ولا له مدبر وليس إلا قسمة التركة فشهادتهن جائزة وقال غيره لا تجوز ابن عرفة قال غير واحد إبطال شهادتهن بالموت إن كان للميت زوجة أو وصية بشيء مما ذكر خلاف قولها في الشهادات إن شهد شاهد بوصية فيها عتق ووصايا لقوم ردت في العتق وجازت في الوصايا لقوم وإنما تبطل كلها أن لو شهد لنفسه فيها وكان بعض من لقيناه يفرق بينهما بأن الوصية بالعتق والمال الارتباط بينهما اتفاقي لا لزومي لصحة تعلق شهادتهن بأحدهما دون الآخر تقدير وجودهما في الواقع وارتباط إرث المال وتنفيذ الوصية بالعتق الثابتة بغير شهادتهن في الشهادة بالموت ارتباطاً لزومي إذ لا يصح في إيجاب الموت أحدهما دون الآخر على تقدير وجودهما بحال ولا يلزم من صحة التفريق في الاتفاقي صحته في اللزومي اهـ.

باختصار **(وثبت الإرث والنسب له وعليه)** نحن لابن الحاجب قال ابن عرفة ولم يتعرض له ابن عبد السلام وقرره ابن هارون بقوله مثل أن تشهد امرأتان بولادة أمة أقر السيد بوطئها وأنكر الولادة فإن نسب الولد لا حق به وكذا موارثته إياه له وعليه ابن عرفة هذا كقوله آخر أمهات الأولاد من المدونة وإن ادعت أمة أنها ولدت من سيدها فأنكر لم أحلفه لها إلا أن تقيم رجلين على إقرار السيد بالوطء وامرأتين على الولادة فتصير أم ولد ويثبت النسب للولدان كان معها ولد إلا أن يدعي السيد استبراء بعد الوطء فيكون ذلك له وهذه نص في جواز شهادتهن فيما لا تجوز فيه شهادتهن إذا كان لازماً لما تجوز فيه شهادتهن وهو في الموطأ وغيره اهـ.

انظر غ رحمه الله **(والمال دون القطع في سرقة)** الوانوغي هذه المسألة على خلاف قول

قدمته قريباً أي أنه إذا شهد على شخص بسرقة شرعية شاهد وامرأتان أو أحدهما بيمين فإنه يثبت على السارق المال دون القطع ويضمن المال ضمان الغاصب أي ملياً أم لا لأن السرقة لم تثبت إذ شرطها عدلان هذا قول ابن القاسم وقال أشهب يضمنه ضمان السارق أي إن أيسر من الأخذ إلى الحكم بالغرم لأن السرقة تثبت بالنسبة للمال والمتخلف شرط القطع وشبه في ثبوت المال دون القصاص أي القتل قوله: **(كقتل عبد)** عبداً **(آخر)** عمداً شهد به عدل وامرأتان أو أحدهما مع يمين سيد المقتول فإن المال وهو قيمة العبد المجني عليه أو رقبة الجاني إن لم يفده سيده يثبت دون القتل إذ لا يقتل العبد بمماثلة إلا بشهادة عدلين كما يأتين ولا قسامة لاختصاصها بالحر ولما ذكر حكم مراتب الشهادة الأربع إذا تمت ذكر ما يترتب عليها قبل تمامها وهو منخرط في سلك ما يوجب حكماً غير المشهود به وكان من جملة ذلك الحيلولة ويقال لها العقلة بضم العين المهملة وسكون القاف ويقال لها أيضاً الإيقاف فقال: **(وحيلت أمة)** ادعت حريتها أو ملكها مع إقامة عدل أو اثنين يحتاجان للتزكية بينها وبين من هي بيده **(مطلقاً)** رائعة أم لا طلبت فيها الحيلولة أم لا ادعت الأمة حريتها أو ادعى شخص رقها كما مر لحق الله تعالى بصيانة الفرج إن لم يكن من هي بيده مأموناً وإلا لم يحل عنها كما في ابن الحاجب والشامل وبه قرره الشمس اللقاني وفي ابن عرفة ما يفيده أنه المذهب ففي د نظر وظاهر النقل عدم حيلولة

الأصوليين العلة إذا أوجبت حكمين متساويين لزم من ثبوت أحدهما ثبوت الآخر وهنا القطع والضمان حكمان للسرقة ثبت أحدهما دون الآخر وخلاف قول المنطقيين أن وجود الملزوم يلزمه وجود لازمه فيلزم على هذا وجود القطع لوجود السرقة ويتضح ذلك بذكر فرق ابن المناصف في هذا الباب وتقرير السؤال الذي استلزمه فرقه أن يقال قال في المدونة إذا شهد رجل وامرأتان على السرقة ثبت الضمان وانتفى القطع ولو شهد رجل وامرأتان على أداء نجوم الكتابة كلها أو أن فلاناً باع أمته من زوجها أو باع عبداً ممن يعتق عليه صحت الشهادة ولو ترتب عليها العتق وفسخ النكاح وفي كلا الموضعين شهادة بما يتعلق بالأموال والأبدان والفرق بينهما أن وجود الضمان لا يستدعي القطع حتى لا يتم إلا به بخلاف الكتابة وأخواتها فكأنه يقول قول الأصوليين في الاستدلال بثبوت أحد الموجبين على الموجب الآخر إنما هو إذا كان بينهما تلازم أما إذا فقد التلازم فلا يلزم من وجود أحدهما وجود الآخر كالقطع والضمان وهنا نكتتان إحداهما أن الشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها بخلاف إذا بطل بعضها للسنة ومسألتنا من هذا القبيل الثانية قال غير واحد أن المراد بالضمان هنا ضمان الغصب والتعدي لا ضمان السرقة وهو مذهب ابن القاسم اهـ.

كلام الوانوغي **(وحيلت أمة مطلقاً)** قول ز كما في ابن الحاجب الخ ابن الحاجب ذكر الخلاف لكن صدر بهذا فيقتضي كلامه ترجيحه ونصه وتحال الأمة وإن لم تطلب إلا أن يكون مأموناً عليها وقيل تحال الرائعة مطلقاً اهـ.

وبالأول جزم ابن رشد ونصه إن ادعت الجارية أو العبد الحرية فإن سبباً لذلك سبباً

المأمون ولو سافر بها **(كغيرها)** أي كدعوى المدعي شيئاً معيناً غير الأمة وأقام عدلاً إلى آخر ما يأتي فإنه يحال بينه وبينه بغلق كالدار ومنع المكتري من حرث أرض **(إن طلب)** الإيقاف الذي هو معنى الحيلولة فالفعل مبني للمفعول ويحتمل بناؤه للفاعل أي المدعي وفي بعض النسخ طلبت بتاء تأنيث أي الحيلولة المفهومة من حيلت وعليها فالفعل مبني للمفعول فقط لأن نائب الفاعل ضمير مؤنث متصل والتأنيث واجب والباء للسببية في قوله: **(بعدل)** أي حيلت أمة وما عطف عليها بسبب إقامة عدل يشهد لمدعي ما ذكر **(أو اثنين)** مجهولين **(يزكيان)** بفتح الكاف أي يحتاجان لتزكية ومثلهما بينة سماع عن غير ثقات وإنما لم يقدم قوله بعدل الخ عن قوله كغيرها لئلا يتوهم قصر العدل وما بعده على ما قبل الكاف فاخره ليعمهما وإن كان الأصل في التشبيه التمام لكن تأخيره عنها يقتضي رجوعه لما بعدها على قاعدته الأغلبية وفي البساطي أنه متعلق بمحذوف أي إن أتى بعدل ولعله قدره لئلا يلزم الفصل بين الجار ومتعلقه وعطف على جملة حيلت حيلولة أيضاً

كالشاهد العدل أو الشهود غير العدول وقف السيد عن الجارية وأمر بالكف عن وطئها إن كان مأموناً وإن لم يكن مأموناً وضعت على يدي امرأة انظر تمام كلامه في ق وعليه اقتصر ابن عرفة فدل كلامه على أنه المذهب وبه تعلم ما كلام غ إذ قال كانت بيد مأمون أو غير مأمون ونحوه لد نعم قال ابن عبد السلام ينبغي إن كان من بيده الأمة مكذباً لمن شهد لخصمه أن يحال بينهما ولو كان مأموناً اهـ.

ولكن لا يقاوم الأول والله أعلم **(كغيرها إن طلب)** قول ز بغلق كالدار ومنع المكتري من حرث أرض الخ هذا مثله لتت واعترضه ابن عاشر وطفى بأنه خلاف قول ابن القاسم في المدونة وخلاف كلام المؤلف وإن قال به جماعة من الموثقين وهو قول مالك في الموطأ وقول ابن القاسم في العتبية وجرى به القضاء وإنما مذهب ابن القاسم في المدونة هو أن العقار لا يوقف بحال قال ابن عرفة ابن رشد واختلف في الحد الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمانه المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال: **أحدها**: أنه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة حتى يقضى له به وهو الآتي على قول مالك في الغلة أنها لمن هي بيده حتى يقضي به للطالب فعليه لا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفاً يحال بينه وبينه ولا توقيف غلته وهو قول ابن القاسم في المدونة أن الربع الذي لا يحول ولا يزول لا يوقف مثل ما يحول ويزول وإنما يوقف وقفاً يمنع فيه من الأحداث. **والثاني**: أنه يدخل في ضمانه وتكون له الغلة ويجب توقيفه توقيفاً يحال بينه وبينه إذا ثبت له بشاهدين أو بشاهد وامرأتين وهو ظاهر قول مالك في الموطأ إذ قال فيه إن الغلة للمبتاع إلى يوم يثبت الحق وهو قول غير ابن القاسم فيها إذ قال إن التوقيف يجب إذا أثبت المدعي حقه ويحلف وكلف المدعى عليه الدفع وعلى هذا القول جرى عندنا الحكم والثالث أنه يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف بشهادة شاهد واحد وهو الآتي على قول ابن القاسم في رسم العربة في الضمان حسبما ذكرناه اهـ.

لكن على وجه خاص فقال: **(وبيع ما يفسد)** لو وقف كلحم ورطب فواكه **(ووقف ثمنه)** بيد عدل **(معهما)** أي مع إقامتهما أي الشاهدين المحتاجين لتزكية فمتعلق وقف محذوف وهو بيد عدل كما قررنا وقوله معهما متعلق ببيع على حذف مضاف كما علم **(بخلاف)** مدع مقيم **(العدل)** وأبى من الحلف معه لأجل إقامة ثانٍ قائلاً فإن لم أجده لم أحلف فلا يباع المدعي به وإذا لم يبع **(فيحلف)** المدعى عليه **(ويبقى)** المدعي به **(بيده)** ملكاً على ما في د يتصرف فيه بالبيع ويضمنه للمدعي إن أتى بشاهد ثانٍ والمذهب أنه يبقى بيده حوزاً فيضمنه ولو هلك بسماوي ويبقى بيده بكفيل بالمال كذا في بعض التقارير ومفهوم فيحلف أنه إن نكل أخذه المدعي بشاهده مع نكول المدعى عليه وقوله بخلاف الخ إنما لم يبع هنا ويوقف ثمنه كالذي قبله لأن مقيم العدل قادر على إثبات حقه بيمينه فلما ترك ذلك اختياراً صار كأنه مكنه منه بخلاف السابقة وما قررته من أن موضوع المصنف أن المدعي امتنع من اليمين هو ما قاله عياض وأبو حفص وقبله ابن عرفة وأما إن قال لا

ونقله أبو الحسن أيضاً عن ابن رشد وزاد عنه وكذلك النفقة تجري على هذا الاختلاف وقد فرق في رواية عيسى عن ابن القاسم بين النفقة والضمان وسوى بينهما عيسى من رأيه وهو القياس وكذلك ظاهر المدونة أنه فرق بينهما والصواب أنه اختلاف في القول اهـ.

ولا شك أن القول الأول الذي هو مذهب المدونة عليه درج المصنف في قوله والغلة له للقضاء ومعنى قوله فيه وإنما يوقف وقفاً يمنع فيه من الأحداث الخ أن يقال للذي هو عنده وفي يده لا تحدث فيه حدثاً من تفويت ولا تغيير ولا يخرج من يدك قاله أبو الحسن **(فيحلف ويبقى بيده)** أي فإذا أتى المدعي بشاهد ثانٍ فإنه يضمه للأول ويستحق قاله د: وتأمل هذا مع قول المصنف فيما يأتي وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم اهـ.

قلت: لا معارضة فإن ما يأتي محله إذا امتنع من الحلف وقد عجز عن الإتيان بشاهد ثانٍ فيحلف المدعى عليه لرد الشاهد فإذا أتى المدعي بعد بشيء لم يسمع منه وأما ما هنا فالمدعى عليه إنما حلف ليبقى بيده والطالب يدعي أن له ثانياً فلم تكن يمينه لرد الدعوى والله أعلم وقول ز ويبقى بيده بكفيل بالمال الخ مثل في خش واعترضه مس بأن المنصوص أنه يبقى بيده بغير كفيل وقول ز وما قررته به هو ما قاله عياض وأبو حفص الخ اعلم أن ابن الحاجب قال في المسألة وما يفسد من الطعام وغيره قالوا يباع ويوقف ثم إن كان شاهدان ويستحلف ويخلي إن كان شاهد اهـ.

فتبرأ بقوله قالوا مشيراً إلى أشكال ولا شك أن هذا التقييد الذي ذكره عياض وأبو حفص وجعله ابن عرفة المذهب يزول به الإشكال فإنه ينبغي أن يقرر وجه التبري بأنهم قالوا مع العدل الواحد يمكن المدعى عليه من المدعي فيه ومع الشاهدين المجهولين لا يمكن منه مع أن الحق مع العدل الواحد أقرب إلى الثبوت لإمكان إثباته وجد ثانياً أم لا بخلاف المجهولين فإنه إن لم يجد من يزكيهما لم يثبت الحق فالعدل الواحد أقوى فيجاب بأنه إنما يمكن من المدعي فيه مع العدل الواحد إذا قال المدعي لا أحلف معه البتة لأن الواحد حينئذٍ

أحلف الآن لأني أرجو شاهداً ثانياً وإن لم أجده حلفت فإن المدعي به يباع ويوقف ثمنه بيد عدل كما في الأول **(وإن سأل)** المدعي **(ذو العدل)** أي مقيمه الآبي من الحلف معه ومثله مقيم مجهولين يحتاجان لتزكية **(أو)** سأل ذو **(بينة سمعت)** بأنه ذهب له شيء عبد أو غيره هذه صفته **(وإن لم تقطع)** جملة حالية أي والحال أنها لم تقطع بأن الشيء المدعى فيه حقه بأن قالت لم نزل لسمع من الثقات وغيرهم أنه ذهب له عبد مثلاً كهذا **(ووضع قيمة العبد)** مثلاً عند القاضي أو نائبه أو بيد عدل بإذن القاضي **(ليذهب به إلى بلد يشهد له)** فيه **(على عينه أجيب)** لسؤاله ومكن من الذهاب به إلى البلد الذي طلبه وجعلنا الواو للحال لأنها إن قطعت بأن قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم إن هذا عبده فيكفي ولا يحتاج للشهادة على عينه ويمكن بقاء الواو على حالها للمبالغة ويكون ما قبلها حيث كان المتنازع فيه بيد حائز لأنه لا ينزع بها من يد حائز كما يأتي أو بغير يده ولم يحلف الطالب أو كان السماع غير فاش فإنه يجاب لوضع قيمة العبد والذهاب به الخ فإن كان فاشياً أو لم يكن المتناع فيه بيد حائز أو حلف معها مقيمها فإنه يثبت بها ما شهدت به من غير احتياج لذهاب به لبلد بدليل قوله الآتي وسماعاً يثبت به أي سمعاً فاشياً بشرطه ثم موضوع مسألة المصنف هنا في المدعي كما مر ومثله المدعى عليه إذا أثبت شخص أن ما بيده ملك لغيره وطلب وضع قيمته بيد عدل ليذهب به لبلد الذي باعه لتشهد البينة فيه على عينه فإنه يجاب لذلك أيضاً ولو في أمة إن كان أميناً ذكره في المدونة **(لا)** إن **(انتفيا)** أي العدل وبينة السماع **(وطلب)** المدعي **(إيقافه)** أي المدعى فيه عبداً أو غيره على يد عدل **(ليأتي ببينة)** تشهد له على دعواه المجردة الآن فلا يجاب لذلك **(وإن)** كان

يصير أضعف من المجهولين لأن احتمال عدم الثبوت حاصل في كل منهما والواحد أضعف من الاثنين وأيضاً فإنه المدعي مع الواحد قادر على إثبات حقه مع يمينه بيمينه وتركه اختياراً كما قاله في النكت وقرر في ضيح التبري بوجه آخر وكذا ابن عبد السلام قرره بوجه ثالث وانظر ح في ذلك فقد أطال والله أعلم **(وإن لم تقطع)** هكذا عبارة المدونة والمبالغة على حالها لأن السماع تارة يحصل به العلم فيجوز لهم القطع وتارة لا يحصل به إلا الظن القوي فلا يجوز القطع فأفاد المصنف كالمدونة أنه لا فرق بين الأمرين وبه يندفع قول من جعل الواو للحال مثل ز وخش تبعاً لد لفهمهم أن القطع هو الشهادة على العين وليس كما فهموه قاله طفى: **(أجيب)** وضمانه في ذهاب ممن ذهب به لأنه أخذه لحقه لا على وجه الأمانة كما صرح به المتيطي وابن فتوح وقول ز ومثله المدعى عليه الخ هذه المسألة عكس مسألة المصنف وذكرها في المدونة في كتاب تضمين الصناع وهي من استحقت من يده دابة فسأله وضع قيمتها ويذهب بها إلى بلد البائع الخ وقد وقع في لفظ ز خلل فيها فتأمله **(لا انتفيا)** هذا راجع لمسألتي الإيقاف والذهاب به إلى بلد الخ فقول المصنف وطلب إيقافه يعني وأحرى الذهاب لبلد وحينئذٍ فالضمير في انتفيا يرجع للعدل وما ذكر معه الشامل لاثنين يزكيان في الإيقاف وللسماع في الذهاب به.

مسافة بينته (**بكيومين**) أي عليهما لأنه يريد بذلك إضراراً لمالك وإبطال منفعته بالشيء المدعى به في تلك المدة (**إلا أن يدعي بينة حاضرة**) بالبلد لتشهد له بما ادعى (**أو**) يدعي (**سماعاً**) أي بينة (**يثبت به**) المدعي به بأن كان فاشياً (**فيوقف**) الشيء المدعي به بأمر القاضي (**ويوكل به**) أي لحفظه (**في**) دعوى المدعي بينة على (**كيوم**) فإن جاء بها عمل بمقتضاها وإلا سلمه القاضي للمدعى عليه بعد يمينه وخلى سبيله من غير كفيل (**والغلة**) الحاصلة في المدعي فيه (**له**) أي للمدعى عليه فيما ليس فيه حيلولة وكذا فيما هي فيه على الراجح لأن الضمان منه فيهما (**للقضاء**) به للمدعي (**والنفقة**) على العبد مثلاً زمن الإيقاف ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه أنه للمدعي كما قال مق (**على المقضي له به**) من يوم الدعوى لكشف الغيب أنه على ملكه من يوم الإيقاف ولأنه كان أقر على نفسه بأن النفقة عليه فأخذ بإقراره بها دون الغلة لأنه إقرار لنفسه فلم يعمل به فاختص بها المدعى عليه فإن أنفق رجع بها على المدعي ويختص بالغلة ولا تقام في النفقة وبالتعليل الثاني ظهر الفرق بين ما هنا وبين الرد بالعيب وباقي المسائل الخمسة التي يفوز فيها بالغلة ولا يرجع بالنفقة وظاهر قوله والنفقة الخ سواء كان له غلة أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم وهو المعتمد وقولي زمن الإيقاف الخ احتراز عما قبل الإيقاف فإن النفقة على من هو بيده كما أن الغلة له من غير خلاف كما ذكره ابن فرحون في تبصرته ولما كانت الشهادة على الخط ثلاثة أقسام على خط المقروء على خط الشاهد الميت أو الغائب وعلى خط نفسه ابن رشد الأولى أقواها ثم الثانية ثم الثالثة أضعفهما ذكرهما على هذا الترتيب فقال: (**وجازت**) شهادة أي أداؤها (**على خط مقر**) بخطه أي من كان مقراً فلا

تنبيه: قال الشيخ أبو زيد انظر ما جرى به العمل اليوم من التساهل في التمكين من ذلك بمجرد الدعوى مع قوله لا انتفيا فإني لم أر له مستنداً إلا أن يدفع به توجه الحلف إذا لم يرض به المدعى عليه فإن امتنع منه فيقوم ذلك مقام شاهد عدل لكن لم أره لأحد لكن ذكر في العتبية والمدونة وضع القيمة إذا أراد المستحق منه الذهاب بها ليرجع بها على الذي اشتراها منه فله ذلك ليستخرج حقه من البائع ولا بد له من ذلك الحوز الشاهد له بالشراء لما في يده اهـ.

(**أو سماعاً يثبت به**) قول ز يثبت به المدعي به الخ تقريره بهذا وإن كان هو ظاهر المدونة لكن يوجب تكراره مع ما قبله لاندراج هذا تحت البينة الحاضرة والأولى ما قرره به ابن مرزوق من أن المراد سماعاً يثبت به اللطخ فيضع قيمة العبد كشهادتهم بأنهم سمعوا أن فلاناً هرب له عبد ولم يعرفوا عينه (**والنفقة على المقضى له به**) قال الرجراجي فأما ما يوقف وقفاً يمنع من الاستخدام فإن كانت له غلة فنفقته من غلته وإن لم تكن له غلة فقولان: **أحدهما**: أن نفقته على من يقضى له به وهو مذهب المدونة. **والثاني**: أن النفقة عليهما معاً فمن قضى له به رجع عليه الآخر بما أنفق وهذا القول في غير المدونة وهو أصح وأولى بالصواب اهـ.

(**وجازت على خط**) قول ز ولا بد من حضور الخط ومن كون الشاهد عليه اثنين على

ينافي أنه ينكره الآن لتشهد بينة عليه بأنه خطه أي كتابته أن عنده لفلان كذا أو وصله حقه من فلان ولا بد من حضور الخط ومن كون الشاهد عليه اثنين على المعتمد وإن كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين أو امرأتين ويمين لأن الشهادة على خطه بمنزلة النقل عنه ولا ينقل عنه إلا اثنان ولو في المال على المعتمد وأولى في هذا الحكم الشهادة على خط الشاهد لأنها دونها كما مر ثم أن الشهادة على خط المقر ينتزع بها من يد حائز فهي أقوى من شهادة السماع ولا يحتاج معها اليمين كما قال: **(بلا يمين)** من المدعي لتكميل نصاب فلا ينافي أنه قد يحلف يمين القضاء أنه ما وهب ولا أبرأ نحو ذلك فيما إذا كان المقر بخطه ميتاً أو غائباً وأما إن كان موجوداً وأنكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء كما لا يحتاج لها لتكميل النصاب كما قاله المصنف وإنما لم يحتج ليمين تكملة للنصاب مع أن المال إنما يثبت بها مع شاهد لأنه إنما كتب خطه بأن عنده كذا بعد بينة أو إقراره ولو تجردت المكتوب فيها خطه عن شهود على المعتمد وأشار للقسم الثاني بقوله: **(و)** جازت على **(خط شاهد مات)** وإن لم يدركه الشاهد على خطه كما في تت وهو المعتمد **(أو)** على خط شاهد **(غاب)** إن كانت غيبته **(ببعد)** وهو ما

المعتمد الخ أما حضور الخط فقال ابن عرفة فتوى شيخنا ابن عبد السلام بأن شرط الشهادة على الخط حضوره ولا تصح عليه في غيبته صواب وهو ظاهر تسجيلات الموثقين المتيطي وغيره اهـ.

ونقل في المعيار عن أبي الحسن الصغير أنه سئل عن شاهدين نظراً وثيقة بيد رجل وحفظاها وتحققا ما فيها وعرفا شهودها وأنهما ماتوا برسم العدالة ثم ضاعت الوثيقة فأجاب بأن القاضي يعمل على ذلك إذ لا فرق عند القاضي بين غيبة الوثيقة وحضورها باستيفاء هذين جميع ما فيها اهـ.

بخ ثم قال صاحب المعيار أثره وانظر ما يناقض هذه الفتوى في ابن عرفة والمتيطي وهو الصحيح الذي لا يلتفت إلى غيره اهـ.

وأما كون الخط لا يثبت إلا بعدلين على المعتمد دون الشاهد واليمين ففيه نظر بل المعتمد هو ثبوته بالشاهد واليمين.

فرع: إذا أقام صاحب الحق شاهداً واحداً على الخط فروايتان حكاهما ابن الجلاب وهما مبنيان على أنه إذا شهد له اثنان هل يحتاج إلى يمين أم لا فمن قال لا يحتاج إلى يمين أعمل الشهادة هنا ومن قال يحتاج أبطل الشهادة هنا وإذا قلنا يحكم له به فيحتاج إلى يمينين يمين مع شاهده ويمين أخرى ليكمل السبب لما قاله الشارمساحي في شرح الجلاب وصح أن يحلف يمينين في حق واحد لأنهما على جهتين مختلفتين اهـ.

فيفهم من بنائه الحكم بشاهد ويمين في الخط على عدم الاحتياج مع الاثنين إلى يمين الذي هو المعتمد كما في المتن أن المعتمد خلاف ما ذكره ز والله أعلم وعلى الاكتفاء بذلك اقتصر ق **(وخط شاهد مات أو غاب)** قول ز والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشيء

ينال الشاهد فيه مشقة فلا تجوز مع قربه وجهل المكان كالبعد والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشيء عليها كالرجل فيشترط في الشهادة على خطها بعد غيبتها وإن كانت في النقل عنها ليست بمنزلة فينقل عنها ولو لم تغب لأن الشهادة على الخط ضعيفة فلا يصار إليها مع إمكان غيرها وينبغي جواز شهادة الرجال على خطهن ولو فيما يختص بهن دونهن فلا يشهدن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن وبالغ على جواز الشهادة على خط المقر وخط الشاهد بنوعيه بقوله: **(وإن بغير مال)** كطلاق وعتق **(فيهما)** وثنى الضمير باعتبار خط المقر وخط الشاهد بنوعيه وما للمصنف به العمل بتونس وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا تجوز في طلاق ولا عتق ولا حد ولا كتاب قاض لقاض بل في الأموال فقط قاله تت وذكر ق ما يفيد أن المعتمد تسليم ما للمصنف في الشهادة على خط المقر وعدم تسليمه في الشهادة على خط الشاهد وأنها إنما تجوز فيه بمال أو ما يؤول إليه مع يمين لضعف القسم الثاني عن القسم الأول وأشار إلى شروط جواز الشهادة على الخط وهي ثلاثة والأول عام في الشهادة على خط المقر على خط الشاهد بنوعيه والاثنان بعده في الثاني بنوعيه فقال: **(إن عرفته)** أي الخط فأفرد الضمير باعتبار الخط أي عرف الشاهد أن الخط معرفة تامة **(كالمعين)** أي كمعرفتهما الشيء المعين من كعبد وثوب فلا بد فيها من القطع كما في تت ولذا إنما تقبل من الفطن العارف بالخط وإن لم يدرك صاحبه على المعتمد كما مر وعلله ابن عبد السلام بقوله لأنا نعرف كثيراً من خطوط من لم ندرك كخط الشلوبين وابن عصفور وابن السيد ونحوهم لتكرر خطوطهم علينا مع تلقينا عن غير واحد من الشيوخ أنها خطوطهم انتهى.

وبقي من شروطها في القسمين أن لا يكون في المستند ريبة من محو أو كشط وإلا لم تجز الشهادة عليه ولو اعتذر عن ذلك على المذهب وذكر الشرطين المختصين بالشهادة على خط الشاهد بنوعيه عاطفاً على الهاء في عرفته فقال: **(و)** عرفت البينة الشاهدة على خط شاهد مات أو غاب ببعد **(إنه)** أي الشاهد الكاتب خطه بشهادته **(كان يعرف مشهده)** أي من شهد عليه بنسبه أو عينه فإن لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على

عليها الخ الصواب إسقاط لفظ عليها بدليل ما بعده **(إن عرفته كالمعين)** قول ز ولو اعتذر عن ذلك على المذهب الخ فيه نظر ففي ضيح ما نصه معنى اشتراطه انتفاء المحو والريبة إذا لم يكن معتذراً عنه في الوثيقة فإذا كان معتذراً عنه فهو من زينة الوثيقة على ما قال بعض كبار الشيوخ اهـ.

بل قال بعض هي أصح من الوثيقة التي ليس فيها ذلك لأنها تدل على أن الشاهد تثبت في شهادته وتصفحها بعد كتبها اهـ.

(وإنه كان يعرف مشهده) جعله المصنف صحة شرط وهو الذي نقله ابن رشد عن ابن زرب ومثله لابن فتوح قال ابن رشد وهو صحيح لا ينبغي أن يختلف فيه ونقل ابن عرفة عن

خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف وهذا في الحقيقة لتحقيق ماهيته لا أنه شرط خارج عن الماهية إذ الشهادة على من لا يعرف من شهادة الزور ولذا قال ابن راشد الصواب خلاف هذا الشرط وجرى على خلافه العمل عندنا بقفصة أي لأنه يشبه اشتراط الشيء في نفسه **(و)** عرفت أنه **(تحملها عدلاً)** أراد به أن يكون مقبول الشهادة قبل أدائها ولم يعلم أنه تغير بعد ذلك حتى حكم بشهادته أو مات أو غاب إذ لا تشترط العدالة عندنا في التحمل بل في الأداء نعم يشترط في التحمل عدم الصبا والفسق والكفر كما للبساطي وقد يجاب عن المصنف بأن الشهادة على خط الشاهد ضعيفة فاشترط فيها كون المشهود على خطه تحملها عدلاً وأشعر قوله إن عرفته إلى آخر الشروط أن شهود الخط يعتمدون على ذلك ولا يحتاجون لذكر ذلك عند الشهادة وهو كذلك كما يفيده ابن راشد وأشار للقسم الثالث بقوله: **(لا)** الشهادة **(على خط نفسه)** في رسم حاضر شهد فيه بين جماعة ونسبة فلا ينتفع بها ولو عرف خطه **(حتى يذكرها)** أي القضية هذا مراده بالنفي لعدم الجواز لمنافاته لقوله: **(وأدى)** وجوباً **(بلا نفع)** باعتبار ما عند الشاهد على خط نفسه

المتيطي أنه شرط كمال فقط لا شرط صحة وما ذكره ز عن ابن راشد ظاهر وعليه العمل عندنا ومحل الخلاف في ذلك إذا كانت الوثيقة المشهود عليها خالية من التعريف أي لم يذكر فيها وعرفه أو عرف به فلو كان فيها ما ذكر فقال بعض الأشياخ لا يحتاج لهذا الشرط اتفاقاً ويدل عليه ما نقله ابن عرفة عن المتيطي **(وتحملها عدلاً)** ليس المراد حقيقة التحمل بل وضعها في الرسم فلو قال المصنف ووضعها في الرسم عدلاً كان أصوب وما ذكره هو تعديل للمشهود على خطه وظاهر كلامه أن الشاهد على الخط لا بد أن يشهد بذلك وذكر المتيطي أنه لا يشترط ذلك بل يكفي أن يشهد بذلك غيرهما انظر ح وقول ز قبل أدائها ولم يعلم أنه تغير بعد ذلك حتى حكم بشهادته أو مات أو غاب الخ كلامه غير صواب إذ الفرض أنه كتبها ثم مات أو غاب ولم يقع أداء وإلا لم يحتج لشهادة على خطه ولو قال كما قال المتيطي وغيره أن يكون مقبول الشهادات من تاريخ وضعها في الرسم وبعده إلى أن مات لكان صواباً وقول ز نعم يشترط في التحمل عدم الصبا الخ سلم ما قاله البساطي وهو غير صحيح بل التحقيق ما تقدم له أول الباب من أنه لا يشترط حين التحمل إلا العقل والله أعلم وقول ز وقد يجاب الخ لا يحتاج إلى جواب لما ذكرنا أن المراد بالتحمل هنا وضعها في الرسم **(لا على خط نفسه حتى يذكرها)** ذكر في ضيح عن البيان في هذه خمسة أقوال وما ذكره هنا هو مذهب المدونة ابن رشد وكان مالك رحمه الله تعالى يقول إن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئاً منها وليس في الكتاب محو ولا ريبة فليشهد وبه أخذ عامة أصحابه مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وابن حبيب وسحنون في نوازله وقال مطرف عليه جماعة الناس قال مطرف وابن الماجشون وليقم بالشهادة تامة بأن يقول ما فيه حق وإن لم يحفظ ما في الكتاب عداً ولا مقعداً ولا يعلم السلطان بأنه لم يعرف غير خطه فإن أعلمه بذلك لزم الحاكم ردها اهـ.

وفائدة التأدية احتمال أن الحاكم يرى إجازتها أو هو مجتهد إن وجد يجب عليه إخباره عند التأدية أنه غير ذاكر للقضية مع اعترافه بأن الخط خطه فإن امتنع من التأدية فانظر هل يكون بمنزلة الرجوع أم لا والثاني هو الظاهر في زمننا لأن فائدة التأدية احتمال عمل القاضي بها وهذا منتف الآن وقد علم أن معنى قوله لا على خط نفسه لا يشهد بما في مستند بخطه حتى يتذكر الواقعة وليس المراد أن يشهد على خط نفسه الغائب عن المجلس أو أن يشهد أن هذا خطي بل المراد لا يشهد بما تضمنه خطه الحاضر فإن أنكر أنه خطه وشهد عليه شاهدان أنه خطه فالظاهر أنه لا يعمل بشهادتهما لأنه لو اعترف أن الخط خطه ولم يذكر ما شهد به فإنه لا يشهد على القضية وإنما يؤدي الشهادة ويبين أنه غير ذاكر لما شهد به كما قال المصنف وهو ظاهر أيضاً من كون الشهادة على خط الشاهد إنما تكون إن مات الأصل أو غاب كما تقدم وأولى إن لم يكن عليه شاهدان مع إنكاره خطه وأما إن أنكر المقر بخطه أنه خطه ولم يوجد من يشهد به وإنما تمسك به خصمه فقط فهل لا يجبر على الكتابة وهو قول عبد الحميد أو يجبر عليها وعلى أن يطول فيما يكتب تطويلاً لا يمكن فيه أن يستعمل خطاً غير خطه وهو قول اللخمي كما في تت واختار ابن عرفة الأول واختار غير واحد الثاني ومقتضى كلام اللخمي وعبد الحميد المذكور أنه لو طاع بالكتابة وأدرك العارفون المماثلة بينهما لزم الحق قاله الوالد وإنما اشترط في الشهادة على خط نفسه ذكره للقضية بخلاف الشهادة على خط شاهد مات أو غاب ببعد لأن الشاهد على خط نفسه إنما شهد على نفس القضية الواقعة بين الخصمين وأما الشاهد على خط الميت أو الغائب فإنما شهد على خطهما لا على أصل القضية إذ قد تكون قبل وجوده وهذا فرق جليّ يشهد به بديهة العقل قاله صر باختصار انظر د **(ولا)** يشهد الشاهد **(على من لا يعرف)** نسبة حين الأداء أو التحمل **(إلا على عينه)** أي شخصه

وقال في ضيح صوب جماعة أن يشهد أن لم يكن محو ولا ريبة فإنه لا بد للناس من ذلك لكثرة نسيان الشاهد المنتصب ولأنه لو لم يشهد حتى يذكرها لما كان لوضع رسم خطه فائدة اهـ.

وهذا القول ذكر ابن الناظم في التحفة وابن فرحون أنه الذي به العمل وهو الذي نظمه في التحفة وبه العمل عندنا أيضاً بفاس كما نقله من ألف في عملها عن سيدي العربي الفاسي وقول ز ومقتضى كلام اللخمي وعبد الحميد الخ هذا الكلام لابن عرفة ونصه بعد ذكر الخلاف بينهما قلت الأظهر ما قاله عبد الحميد ومقتضى قوليهما وظاهر سياق المازري له أنه لو شهدت بينه عدلة على مكتوب بشيء ما لا يحق المدعي أنه بخط المدعى عليه وهو مماثل لخط الكتاب الذي قام به المدعي أنه يثبت بذلك للمدعي دعواه وفيه نظر لأنه لا يحصل للشاهد المدرك المماثلة بين الخطين ظن كون الخط الذي قام به المدعي خط المدعى عليه بمجرد إدراكه المماثلة مرة واحدة ولا يحصل إدراك كون الخط خط فلان إلا بتكرار أو رؤية خطه أو سماعه مفيد للعلم حسبما ذكرناه في الشهادة على خط الغائب اهـ.

وحليته بحيث يبقى المعوّل عليه إنما هو من وجدت فيه تلك الأوصاف وهو استثناء مفرغ في الأحوال أي لا يشهد على من لا يعرف في حال من الأحوال إلا في حال وجود شخص ذلك بعينه ولا يعرف نسبه وليس تفريعاً في الذوات لئلا يلزم اتحاد المستثنى والمستثنى منه إذ الواقع هنا أنه واحد واستثنى حالاً من ذات ومثل جهل سبه علمه حيث تعدد المنسوب لمعين كمن له بنتان فاطمة وزينب وأراد الشاهد الشهادة على فاطمة فلا يشهد إلا على عينها إلا أن يحصل له العلم بها وإن بامرأة وأما إن لم يكن للمعين إلا بنت واحدة لا يعرف له غيرها فمن معروفة النسب لأن الحصر فيها ظاهر بالقرينة **(ويسجل)** القاضي في شهادة بينة على عين امرأة لعدم معرفة نسبها بدين وقالت إنها ابنة فلان **(من زعمت أنها ابنة فلان)** وليس له أن يكتب ابنة فلان من غير بينة أنها بنته ويجري مثل ذلك في الرجل والشهادة على الصفة في ذلك كالشهادة على العين ومثل زعمت ذكرت أو قالت وذكر وقال وخص النساء لغلبة الجهل بهن وفائدة تسجيل ما ذكر عدم ثبوت نسبها بذلك إذ القصد ثبوت الدين فقط بل ولو ترك القاضي تسجيل زعمت أو زعم وكتب اشترى فلان ابن فلان أو فلان الشريف سلعة كذا مثلاً فلا يثبت به نسبه ولا شرفه عندنا حيث كان مجهولاً وأثبت ذلك أبو حنيفة والشافعي قال السيوطي في ألفيته الأصولية:

والحكم بالنسبة مدلول الخبر ... دون ثبوتها على القول الأبر
من ثم قال مالك من شهدا ... في ذا بتوكيل فما عنه اعتدا
للانتساب وإمامنا ذهب ... وكالة أصلاً وضمناً بالنسب

(ولا) تجوز الشهادة أي تحملها **(على منتقبة)** بل يكشف عن وجهها ليشهد على عينها وصفتها **(لتتعين)** أي انتفاء الجواز لأجل أن تتعين **(للأداء)** أي يطلب من الشاهدين على إقرارها بحق لشخص أن يتحملا الشهادة عليها بعد معرفة عينها من غير نقاب لأنهما لو شهدا عليها منتقبة لم يؤدوا شهادتهم عليها لعدم معرفة عينها ووجهها فقوله ولا على منتقبة أي تحملا كما قررنا أو أداء كما يفيده قوله لتتعين للأداء فالتعليل للنفي لا للمنفي الذي هو منتقبة فهو كقوله تعالى: ﴿وَمَا قَتَلُوهُ يَقِينًا﴾ [النساء: ١٥٧] أي انتفاء القتل متيقن وهذا في غيره معروفة النسب وفي معروفته حيث كان لها أخت فأكثر ولم تتميز عند الشاهد عن مشاركتها وإما معروفته المنفردة أو المتميزة عنده عن مشاركتها فيشهد عليها منتقبة ورتب على معروفته قوله: **(وإن قالوا)** أي العدول **(أشهدتنا)** معروفته بدين عليها لزيد مثلاً حالة كونها **(منتقبة وكذلك نعرفها)** وإن كشفت عن وجهها لا نعرفها **(قلدوا)** أي قطع بشهادتهم ولو أنكرتها لأنهم عدول وليس عليهم إخراجها إن قيل لهم عينوها وأما

ونقله غ **(ولا على منتقبة لتتعين)** ضيح هذا مخصوص بالنكاح وأما الحقوق كالبيوع والهبات والوكالات ونحوها فلا يشهد عليها في شيء من ذلك إلا من يعرف عينها واسمها والفرق بين النكاح وغيره ما يخشى أن يموتوا فيشهد عى خطوطهم فنلزم باطلاً اهـ.

قوله: **(وعليهم)** وجوباً كما تشعر به على **(إخراجها إن قيل لهم عينوها)** ففي غير معروفته وإنما شهدوا على عينها وصفتها وأنكرت وكلفوا بإخراجها من بين نسوة فعليهم إخراجها وتشخيصها وليس من تعلقات ما قبله لجزمه فيها بأنهم يقلدون ثم إذا لم يخرجوا غير المعروفة ولم يتيسر لهم معرفتها فالظاهر ضمانهم لما شهدوا به عليها لأنه بمنزلة الرجوع عن الشهادة خلافاً لما استظهره بعض شيوخ د من عدم الضمان لأنها بمثابة فسقة يعلمون أن شهادتهم لا تقبل شهدوا بحق على آخر ولم يقبلهم الحاكم عند الأداء اهـ.

وأشعر فرضها في المرأة بأنهم لو شهدوا على رجل لآخر بدابة أو رقيق معينين أو موصوفين وأدخلهم المشهود عليه في مماثل فلا يطلبون بإخراجه إن قيل لهم عينوه كما في تت وهو خطأ ممن فعله ولعل الفرق أن العاقل يمكنه تغيير صفته بخلاف الدابة والرقيق مثلها **(و)** من تحمل شهادة على امرأة عرف نسبها ثم نسيها عند إرادة الأداء **(جاز)** له **(الأداء)** للشهادة عليها **(إن حصل)** له **(العلم)** بأنها المشهود عليها برجل بل **(وإن بامرأة)** عدلة أو لفيف من الناس وأما لو لم يعرفها حين التحمل فهو قوله ولا على منتقبة الخ ويحتمل أنه أطلق الأداء على التحمل وقال عج: قوله وجاز الأداء الخ وكذا التحمل فإن قيل هذا يخالف قوله ولا على من لا يعرف إلا على عينه وجوابه أن ذلك فيمن لا يعرف نسبها كما مر وهذا فيمن يعرف نسبها وهي متحدة ثم المراد يعرف نسبها حين الأداء وإن بامرأة كما قال مع شهادته أو على معرفة نسبها ثم نسيه كما صدرنا به في تقريره ويشمل كلامه أيضاً ما إذا كانت حين التحمل غير معروفة النسب وشهد على عينها ثم عرف حين الأداء نسبها فإنه يؤدي إذا حصل العلم له بها وإن بامرأة وعطف محذوفاً

باختصار وأصله لابن رشد فتأمله والنكاح في الخط كغيره **(وعليهم إخراجها إن قيل لهم الخ)** قول ز لو شهدوا بدابة أو رقيق الخ ظاهره أن من يقول بالتعيين في المرأة يخالف في الدابة وليس كذلك بل من قاله إنه لا يكلف بذلك في الدابة قال كذلك في المرأة قاله طفى ونقل ق يدل عليه **(وجاز الأداء إن حصل العلم وإن بامرأة الخ)** روى ابن القاسم وابن نافع في المبسوط فيمن دعى إلى الشهادة على امرأة وهو لا يعرفها أنه إن شهد عنده عدلان أنها فلانة فليشهد عليها قال ابن القاسم هذا باطل ولا يشهد عليها إلا وهو يعرفها بغير تعريفهما وقال ابن الماجشون الذي قاله ابن القاسم هو الباطل وكيف يعرف النساء إلا بمثل هذا وقال ابن القاسم في العتبية إذا دعي الرجل ليشهد على امرأة لا يعرفها ويشهد عنده رجلان أنها فلانة فلا يشهد إلا على شهادتهما وقال ابن نافع فيه أنه يشهد وذكره عن مالك ابن رشد والذي أقول به أن المشهود له أن أتاه بالشاهدين ليشهدا له عليها بشهادتهما عنده أنها فلانة فلا يشهد إلا على شهادتهما وإن كان هو سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها وكذلك لو سأل عن ذلك رجلا واحداً يثق به أو امرأة لجاز له أن يشهد ولو أتاه المشهود له بجماعة من لفيف النساء يشهدون عنده أنها فلانة لجاز له أن يشهد إذا وقع العلم بشهادتهن فهذا وجه القول في هذه المسألة اهـ.

على قوله إن حصل العلم قوله: **(لا)** إن لم يحصل العلم بأنها المشهود عليها **(بشاهدين)** فلا يعتمد قولهما ولا يؤدي الشهادة **(إلا نقلاً)** عنهما فيعتبر حينئذٍ في شهادته ما يعتبر في شهادة النقل فلا بد من انضمام شاهد آخر إليه وأن يقولا اشهد على شهادتنا وغير ذلك ولا فرق في ذلك بين تحمل الشهادة عليها أو أدائها وهذا حيث شاركاه في علم ما يشهد به وإلا فلا يتصور نقله عنهما ولما أنهى الكلام على الشهادة على الخط تكلم على شهادة

وتفصيل ابن رشد هذا اتبعه عليه ابن شاس وابن عرفة والمصنف في ضيح وغير واحد وهو جار على مذهبه في أن ما يبتدأ فيه بالسؤال يفيد فيه الخبر وما لا فليس بخبر وعليه حمل طفى كلام المصنف فقال معنى قوله وجاز الأداء مستنداً إلى التعريف إن حصل العلم أي وكان على وجه الخبر والمراد بالعلم الثقة بخبر المخبر. وقوله لا بشاهدين أي إذا كان على وجه الشهادة إلا أن يحصل بهم العلم بأن بلغوا حد التواتر هذا المحصل من كلام ابن رشد وإن كان المتبادر من عبارة المصنف غير هذا ونحو عبارته لابن الحاجب وبذلك نعلم أن قول ز تبعاً لعج قوله لا بشاهدين أي لا إن لم يحصل العلم بشاهدين فيه نظر إذ لم أر من فصل في الشاهدين هذا التفصيل قاله طفى رحمه الله فمراد المصنف الاستناد في الأداء إلى التعريف الحاصل عند التحمل فقول ز عرف نسبها ثم نسيها عند إرادة الأداء الخ غير ظاهر ولا معارضة بين ما هنا وبين قوله قبل ولا على من لا يعرف إلا عينه لأن ما تقدم محله ما إذا لم تحصل معرفة ولا تعريف وهذا فيمن لا يعرف وقرر ابن رحال كلام المصنف على ظاهره فقال معناه وجاز الأداء إن حصل العلم بالتعريف وإن بتعريف امرأة ولا يجوز الأداء بحصول العلم بسبب تعريف شاهدين عدلين وإذا لم يعتمد عليهما مع حصول العلم فأحرى مع عدمه وأما تقرير الشارح وتبعه تت وعج وابن مرزوق وغير واحد من شروحه أن قول المصنف لا بشاهدين إنما هو إذا لم يحصل بهما علم فغير صحيح لأنه خلاف كلام الناس وأن الشاهدين لا يعتمد عليهما في التعريف مطلقاً حصل علم بهما أم لا وهذا على مذهب ابن القاسم بخصوصه لمرور المصنف عليه وأما على قول ابن الماجشون وما رواه ابن نافع عن مالك فيصح كلام الشارح ومن تبعه إلا أنه قليل الجدوى إذ لو أراد المصنف ذلك لقال بدل لا بشاهدين لا إن لم يحصل علم فإن قلت ما وجه قول ابن القاسم بالمنع مع حصول العلم بالشاهدين قلت لأن توقف الشاهدين عن الشهادة على من عرفاه مع صحة شهادتهما وحضورهما فيه تهمة وريبة قد صرح ابن مرزوق وغيره بأن المشهور هو ما قاله ابن القاسم وصرح أبو الحسن وصاحب الفائق وغير واحد بأن تفصيل ابن رشد قول ثالث وإن تبعه عليه ابن شاس وابن عرفة وضيح وغير واحد اهـ.

باختصار قلت هو مبني على فهم قول ابن القاسم لا يعتمد على الشاهدين مطلقاً ولو حصل العلم بهما وهو بعيد وإن كان هو مقتضى من جعل ما لابن رشد قولاً ثالثاً والظاهر قول طفى يمكن حمل الخلاف بين ابن القاسم وغيره على ما كان على وجه الشهادة كما يؤخذ من تعبير الرواية بالشاهدة فيكون اختيار ابن رشد وفاقاً لابن القاسم اهـ.

السماع فقال: **(وجازت بسماع)** أي أذن فيها إذ قد تجب **(فشا عن ثقات وغيرهم)** أي يعتمدون على ذلك في شهادتهم وإن لم ينطقوا به بل قالوا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس أو ملك فلان كما في المدونة فإن نطقوا فزيادة بيان واختلف في اعتمادهم على ذلك أو نطقهم به هل لا بد من الجمع بين الثقات وغيرهم وعليه أبو الحسن على المدونة المتيطي وبه العمل ونحوه لابن فتوح أو يكتفي بأحدهما وهو قول ابن القاسم وهو الأشهر وعليه قالوا في قوله وغيرهم بمعنى أو لمنع الخلو لا لمنع الجمع وإنما جازت شهادة السماع للضرورة وإن كانت على خلاف الأصل إذ الأصل أن الإنسان إنما يشهد بما تدركه حواسه قاله أبو إسحاق وقوله بسماع متعلق بجازت ويمكن أن يتعلق بضمير جازت العائد على الشهادة بناء على جواز عمل المصدر مضمراً أو الباء بمعنى عن متعلقة بمحذوف أي

وبالجملة الظاهر ما قاله ابن رشد وأن يحمل كلام ابن القاسم عليه وكذا كلام المصنف والله الموفق للصواب.

تنبيهان: الأول: قال ابن عرفة الذي عليه العمل عندنا أنه إن عين الشاهد في الوثيقة من عرفه بالمشهود عليه فشهادته ساقطة وصارت كالنقل عمن عرفه اهـ.

الثاني: إذا لم يذكر الموثق في الوثيقة المعرفة ولا التعريف فظاهر كلام المتيطي أن ذلك لا يقدح في شهادته ومقتضى كلام ابن سهل وابن فتوح أن ذلك يبطلها وقال ابن عرفة الأظهر إن كان الشاهد معلوم الضبط والتحفظ قبلت شهادته وإن لم يذكر معرفة ولا تعريفاً وإلا ردت إلا أن تكون على مشهور معروف كالرؤساء اهـ.

فهي أقوال ثلاثة انظر الفائق **(وجازت بسماع فشا)** ابن عرفة شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج شهادة البت والنقل اهـ.

وقول ز واختلف في اعتمادهم على ذلك أو نطقهم به الخ الذي يفيده كلام الأئمة أن الخلاف إنما هو في النطق كما يدل عليه ما يأتي وقول ز أو يكتفي بأحدهما وهو الأشهر الخ تبع ح ونصه ظاهر كلام المصنف أنه لا بد من الثقات وغيرهم وهذا قول ذكره في ضيح عن بعضهم ومذهب المدونة خلافه ويحتمل أن يكون مراد المصنف أنه يشترط فيها أن يكون السماع فاشياً سواء كان من الثقات أو من غيرهم وهذا هو الراجح اهـ.

ثم قال فيحمل كلام المصنف على المحمل الثاني ليكون موافقاً لظاهر المدونة كما قال المازري وعلى هذا عول العبدوسي في قصيدته اهـ وفيه نظر بل الجمع بين الثقات وغيرهم كما هو ظاهر المصنف هو الذي اعتمده الباجي إذ قال شهادة السماع أن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً من العدول وغيرهم وإلا لم تصح ونحوه لابن سهل وابن سلمون وابن فتوح قائلاً شهادة السماع لا تكمل إلا أن ينص فيها على أهل العدل وغيرهم وعلى هذا مضي عمل الناس ونقله ابن عرفة وأقره قال طفى بعدما ذكره فعلم أن عدم اشتراط العدالة لا مستند له إلا ما يؤخذ من ظاهر المدونة وغيرها وقد قيدها أبو الحسن بقول محمد المتيطي صرح بأنه إذا لم يجمع بين الأمرين لم تصح وبه العمل اهـ.

وجازت الشهادة الناشئة عن سماع ولا تقل وجازت شهادة السماع بسماع لئلا يكون في الكلام ركاكة وتجوز شهادة السماع **(بملك لحائز متصرف)** بهدم وقلع شجر وغرس أو زرع عشرة أشهر لغير ضرورة من غير منازع بل تصرفاً لا يفعله إلا المالك وأما قوله: **(طويلاً)** متعلق بحائز كأربعين سنة أو عشرين على ما يأتي قريباً وأما تصرفه بالهدم والبناء من غير منازع فيكفي أن يكون عشرة أشهر كما مر من مدة العشرين سنة أو الأربعين لا في جميعها **(و)** إن شهدت بينة بملك دار بتا لشخص وشهدت أخرى سماعاً بملكها لآخر **(قدمت بينة الملك)** بتا على بينته سماعاً **(إلا بسماع)** أي إلا أن تشهد بينة السماع **(أنه اشتراها)** أي الذات المتنازع فيها أو وهبت له مثلاً **(من كأبي القائم)** أوجده فتقدم لأنها ناقلة على البينة القاطعة لأنها مستصحبة وهذا ما لم يكن من شهدت له بينة الملك حائزاً

وبه صدر ابن شاس وقال ابن رحال في حاشية التحفة الذي به العمل أنه لا بد من الجمع بين الكلمتين **(بملك لحائز متصرف)** قال طفى ما محصله لم أر من اشترط شهادة السماع التصرف سوى المصنف في مختصره وتوضيحه نقلاً عن الجواهر وهو وهم لأن ما نقله من كلام الجواهر إنما هو شهادة الملك على القطع وهو الآتي في قول المصنف وصحة الملك بالتصرف الخ وأما شهادة السماع بالملك فقد نبه عليها ولم يشترط فيها التصرف وإنما اشترط الحوز فقط وكذا في المدونة وابن يونس والمالكية مطبقون على التعبير بأنه لا ينزع بها من يد حائز وإنما تجوز للحائز ولم يقولوا للمتصرف وذلك ظاهر لمن أنصف وعرف الحق من نفسه لا بالرجال والعجب من ح والشارح وق وغيرهم كيف تواطؤوا على نقل كلام الجواهر هنا تقليداً لضيح ولم ينتبهوا لما قلنا مع وضوحه وتبعهم عج وفسروا طول الحيازة الواقع في كلام الجواهر بعشرة أشهر ولا شك أنه مراد صاحب الجواهر لكن في الشهادة بالملك على البت كما يأتي في نص المصنف وأما هنا فلا يتأتى مع شرط طول الزمان كالعشرين بل كالخمسين والستين كما في المدونة والموازية ما هذا إلا تهافت والعذر للمصنف أن صاحب الجواهر تكلم على الشهادة بالملك على البت أثناء شهادة السماع فتوهم أن ذلك من جملة شهادة السماع فوقع فيما وقع والكمال لله تعالى اهـ.

باختصار قلت ووقع لابن مرزوق أيضاً أنه قرر كلام المصنف على ظاهره واحتج له بقول المازري ونصه مما تقبل فيه شهادة السماع الشهادة بالملك المطلق فإن الملك لا يكاد يقع به قال ويعتمد الشاهد في الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه ونسبتها مع ذلك لنفسه وعدم المنازع وطول الحيازة ونحوه في النوادر اهـ.

وهو وهم أيضاً من ابن مرزوق في فهم كلام المازري فان قوله ويعتمد الخ إنما هو في شهادة القطع بالملك لا السماع **(وقدمت بينه الملك)** إن قلت الحوز عشر سنين فأكثر كاف بمجرده في رد دعوى القائم وبينته وإن كانت بالقطع ولا يحتاج معها إلى بينة سماع ولا غيرها كما يأتي قلت إنما يكتفي به إذا كان المدعي حاضراً بلا مانع وأما إن كان غائباً وله هو مانع فتسمع دعواه ويحتاج الحائز إلى دفعها ففرض المسألة إذا كان المدعي غائباً أو حاضراً

للمتنازع فيه وإلا قدمت بينته على بينة السماع الناقلة لأنه لا ينتزع بها من يد حائز وعلم مما قررنا أن البينتين شهدتا بالملك لا أن أحدهما بالملك والأخرى بالحوز كما فهم تت ومن تبعه وعطف على قوله بملك قوله: **(ووقف)** أي شهدت بينة السماع بأنه وقف على الحائز أو على فلان أو على الفقراء وهل إلا أن يحوزه أحد لأنه لا ينتزع بها من يد حائز كما مر أو ولو كان بيد حائز مدع ملكة تردد وعلى الثاني فالفرق الاحتياط في الوقف **(و)** عمل بشهادة سماع على **(موت)** لشخص إذا مات **(ببعد)** أي ببلد ذي بعد كأربعين يوماً كبرقة من تونس وإن لم يطل الزمن وجهل موضعه كبعده فيما يظهر لا في مكان قريب ولا في بلد موته فلا بد من الشهادة بالقطع فيهما كالطول في الزمان كان ببلده أو بغيره فالشرط الآتي راجع لما عدا مسألة الموت ولما قدم شروطاً خاصة في شهادة السماع وهي الملك والتصرف ذكر شروطها الأربعة العامة بقوله: **(إن طال الزمان)** للسماع أربعون سنة كما هو ظاهر المدونة أو عشرون وهو لابن القاسم ابن رشد وبه العمل بقرطبة لا دون ذلك فلا تكفي شهادة السماع بل لا بد من القطع أن تكون بضرر الزوجين فيثبت بها ولو لم تطل المدة كما في شرح ابن عاصم ثم هذا الشرط في المصنف شرط في غير الموت وأما فيه فطول الزمان مبطل لشهادة السماع ولا بد حينئذٍ من الشهادة على البت كما في ابن عرفة وقد أشرت لذلك قبل ويعمل بشهادة السماع في الرهن كما في ح ولا يعمل بها في تقدم موت شخص على آخر كما في البرزلي بل يشترط في الشهادة فيه بالسماع قصر الزمان على المعتمد وانظر وجه الفرق والشرط الثاني قوله: **(بلا ريبة)** كشهادة اثنين

وله مانع لكن هنا بحث وهو أن يقال إن كانت دعوى القائم مجردة فالحوز كاف في دفعها من غير احتياج إلى طول ولا إلى بينة سماع وكذا إن كان مع الدعوى بينة سماع لأنه لا ينتزع بها من يد حائز فأما إن كان معها بينة قطع فبينة السماع التي ذكرها المصنف لا تكفي في دفعها إلا بسماع أنه اشتراها من كأبي القائم فلم يبق لقول المصنف بملك لحائز طويلاً محل وأجيب بأن ذلك يظهر في الحائز إذا لم يكن بيده رسم وأراد البيع وفي رب الدين إذا أراد أن بيع دار مدينة الغائب والله تعالى أعلم نعم يثبت بها الملك لغير الحائز في صورتين إحداهما إذا كانت الأرض غفلاً على أحد قولين الثانية إذا كان الحائز من أهل الغصب فحوزه كلاحوز كما في ابن سلمون انظر ح **(إن طال الزمان)** مثله لابن الحاجب فحمله ابن عبد السلام على ظاهر إطلاقه وتبعه في ضيح وأما ابن هارون فاعترضه بأن طول الزمان ليس شرطاً في جميع الأفراد بل في الأملاك والأشربة والأحباس والأنكحة والصدقة والولاء والنسب والحيازة قال وأما الموت فيشترط فيه تنائي البلدان أو طول الزمان واعتمد ابن عرفة كلام ابن هارون في حصره وتبعه غ واختار ابن عرفة في شهادة السماع في الموت بعد البلدان وقرب الزمان قائلاً إذا بعد الزمان يمكن بت الشهادة بفشو الأخبار فلا تجوز شهادة السماع بقرب البلد اهـ.

وعليه قرره ز والله تعالى أعلم **(بلا ريبة)** تمثيل ز له بالموت جار على أعمال شهادة السماع فيه مع بعد الزمن كما تقدم عن ابن هارون وهو خلاف ما اختاره ابن عرفة وقرر به ز

بالسماع وليس في البلد مثلهما سنا بموت شخص فإن وجدت ريبة لوجود مشاركتهما سنا في البلد من جم غفير ولم يعلموا بموته لم تقبل شهادتهما للتهمة والشرط الثالث قوله: **(وحلف)** المحكوم له بشهادة السماع لأنها ضعيفة فطلب فيها الحلف وعلله الشارح باحتمال أن أصل السماع كان عن شاهد واحد ولا يغرم الحق بذلك إلا مع اليمين وفيه نظر لأن هذا يقتضي خروج ما لا يثبت إلا بعدلين انظر د والرابع قوله: **(وشهد اثنان)** عدلان بها فأكثر لا واحد بها فلا يقضي بالمال وإن حلف مقيمه لأن السماع نقل شهادة ولا يكفي فيه واحد ويشكل على هذا ما مر في الخلع في قوله وبيمينها مع شاهد من أنه ولو شاهد سماع كما ذكره ابن عبد السلام ولكن في الشامل إن في رد المال بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين قولين من غيرت رجيح وبقي عليه شرط خامس وهو أن يكون الشاهدان بالسماع ذكرين فلا يقبل فيه شهادة النساء وربما يشعر به إتيانه بمثنى المذكر ودعوى التغليب لا تنبغي هنا وذكر عشرين موضعاً تقبل فيها شهادة السماع مشبهاً لها بالثلاثة المتقدمة فقال: **(كعزل)** لقاض أو وكيل أي تقول لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أنه عزل **(وجرح)** أي تجريح بمعين أم لا كلم نزل نسمع أنه يشرب الخمر أو مجرح ولا يكونان قاذفين **(وكفر)** لمعين **(وسفه)** كذلك **(ونكاح)** بين اثنين أنكره أحدهما ولا شهرة ولا دف ولا دخان وإلا كانت بالقطع كما قدم المصنف **(وضدها)** أي المذكورات كشهادتها سماعاً بتولية معين أو بتعديله أو بإسلامه أو رشده أو بطلاق زوجته **(وإن بخلع)** بأن قالوا لم نزل نسمع أنه خالعها فيثبت الطلاق لا دفع العوض وكذا شهادتها بالبيع والنكاح يثبت العقد لا دفع الثمن ولا نقد الصداق **(وضرر زوج)** هما أو أحدهما كأن يشهدوا بالسماع الفاشي أن فلاناً ضر بزوجته بالإساءة عليها من غير ذنب ويطلقها القاضي عليه وقدم في الخلع ما يترتب على كل لكن تقدم فيه أيضاً ورد المال بشهادة سماع على الضرر وظاهره بغير يمين وبه صرح ابن عرفة وظاهر المصنف هنا أنه بيمين لجعله هنا

كما تقدم من أنه مع الطول لا بد في الموت من القطع أفهم **(ونكاح)** قول ز أنكره أحدهما الخ فيه نظر وفي ضيح قال أبو عمران يشترط في شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه وأما إذا أنكر أحدهما فلا اهـ.

ولم يزد عليه فظاهره أنه المذهب وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة شرط السماع في النكاح أن تكون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج إلى إثبات الزوجية إذ قد يموت أحدهما فيطلب الحي الميراث فلو لم تكن في عصمة أحد فأثبت رجل بالسماع أنها زوجته لم يستوجب البناء عليها بذلك لأن السماع إنما ينفع مع الحيازة ولاحتمال كون أصل السماع عن واحد وهو لا يجوز به قاله أبو عبد الله بن الحاج اهـ.

باختصار لكن قال ابن رحال في حاشيته ظاهر النقل خلاف ما قاله أبو عمران وابن الحاج اهـ.

الحلف من شروطها **(وهبة)** أي الواهب لفلان كذا **(ووصية)** من موص لمعين بكذا أو أنه وصيه أو على معين أنه كان موصى عليه من قبل أبيه يتولى النظر له والإنفاق عليه أو بتقديم قاض له على المشهود عليه وإن لم يشهدهم أبوه بالإيصاء ولا القاضي بالتقديم ولكن علموا ذلك بالاستفاضة من العدول وغيرهم ويصح بهذه الشهادة تسفيهه كما في نص الكافي **(وولادة وحرابة وإباق وعدم)** أثبته بها المدين أو الغرماء **(وأسر وعتق ولوث)** بأن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً أن فلاناً قتل فلاناً فشهادة السماع لوث كذا يفيده ق ومق لا أنها يثبت بها اللوث كما هو ظاهر المصنف وعلى ظاهره حله البرموني فقال اللوث اللطخ المشار له بقوله في باب الجراح والقسامة سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث وصورتها أن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً قال دمي عند فلان اهـ.

ويحتاج لنقل يدل عليه ودخل بالكاف البيع كما مر والنسب والولاء والرضاع والقسمة كما في الشارح والتشبيه في إفادة السماع في العشرين موضعاً لا يقيد الطول فلذا أتى فيها بالكاف وليرجع قوله وضدها لما بعد الكاف وانظر لم لم يقل بدل ونكاح وطلاق مع أنه أنسب بما قبله وكان يدخل النكاح في الضد ولعله لأجل المبالغة فإنها إنما تصح

وهو في عهدته فانظره والله أعلم **(ووصية)** قول ز من موص لمعين بكذا أو أنه وصية الخ جعل الوصية في كلام المصنف شاملة للوصية بالمال والذي في غ ما نصه وأما الوصايا بالمال فلم أر من صرح بها وإنّما ذكر ابن العربي والقرافي والغرناطي لفظ الوصية غير مفسر والظاهر أنهم قصدوا ما في الكافي من الإيصاء بالنظر وبذلك فسر صاحب ضيح الوصية في لفظ ابن العربي اهـ.

قلت قد عدوا الهبة مما يعمل فيه بالسماع ولم يظهر فرق بينها وبين الوصية بالمال والله أعلم **(ولوث)** في بعض النسخ وارث بدل ولوث قول ز ودخل بالكاف الخ اعلم أن الناس قد اجتهدوا في عدّ مواطن شهادة السماع فعدها القاضي أبو عبد الله العزفي السبتي إحدى وعشرين ونظمها وزاد عليه ولده ستة ونظمها وزاد ابن عبد السلام خمسة فهذه ثنتان وثلاثون ونظمها العبدوسي في قصيدة رجزية وذكر ذلك كله غ وزاد مسائل أخر ونظمها فانظره فقد أطال هنا ورأيت أن أثبت هنا نظم أبي عبد الله بن مرزوق فقد نظم أربعين موطناً في سبعة أبيات ونصها:

فعدل وإسلام ورشد ولاية ... وأضدادها ثم المقر وواهب
رضاع وقسم نسبة ذو وصية ... ولاء وأسر ثم موت ونائب
نكاح وضد ثم خلع عتاقة ... أباق وتفليس وكذلك المحارب
ووقف وبيع طال عهدهما وفى ... جراح وحمل والمصدق راغب
أضرار زوج ثم لوث قسامه ... ولادتها طول التصرف غالب
وإنفاق من أوصى ومن هو نائب ... وتنفيذ إيصاء وعشرون عاقب
إرث وإيسار فذي أربعون خذ ... فما رتبة إلا علتها مراتب

في الطلاق الداخل في الضد ودخل بها أيضاً شهادة السماع على الخط كما في غ ولا يعارضه قوله أن عرفته كالمعين لأن معرفته إما بالقطع وإما بشهادة السماع ويؤيد ذلك ما مر من أنه لا يشترط معاصرتهما لذي الخط وما ذكرناه من ثبوت الولاء بالسماع هو ما لابن عرفة والشارح والتوضيح وطخ في باب الولاء وهو المشهود دون ما للمصنف في بابه وآخر باب العتق من قوله فيه وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت اهـ.

فإنه ضعيف **(والتحمل)** لشهادة **(إن افتقر إليه فرض كفاية)** لأجل حظ مال أو غيره إذ لو تركه الجميع لضاعت الحقوق وفرض عين إن لم يوجد من يقوم به غيره وانظر هل يقيد بقوله الآتي من كبر يدين أم لا وفرض الكفاية يتعين أيضاً بالشروع فيه ويجوز للشاهد أن ينتفع على التحمل الذي هو فرض كفاية دون الأداء كما يذكره وظاهر قوله فرض كفاية ولو كان فاسقاً إذ قد يحسن حاله وقت الأداء وهو المعتبر واحترز بقوله إن افتقر إليه عما لم يفتقر إليه فليس فرض كفاية بل ولا يندب كأن يقول اشهدوا على أني رأيت الهلال

وتعقب عليه غ في التكميل ذكره الجراح قائلاً ما وقفت في الجراح على شيء لغيره وأما عده الإقرار منها فهو تابع فيه للقرافي في فروقه وأشار بقوله طول التصرف غالب وإنفاق من أوصى ومن هو نائب إلى قول الكافي ما نصه وجائز أن يشهد أنه لم يزل يسمع أن فلاناً كان في ولاية فلان وإنه كان يتولى النظر له والإنفاق عليه بإيصاء أبيه به إليه أو تقديم قاض عليه وإن لم يشهده أبوه بالإيصاء ولا القاضي بالتقديم ولكنه علم ذلك كله بالاستفاضة من أهل العلم وغيرهم ويصح بذلك سفهه إذا شهد معه غيره بمثل شهادته وفيها بين أصحابنا اختلاف اهـ.

فأطلق ابن مرزوق المسبب الذي هو التصرف والإنفاق على السبب الذي هو التقديم والإيصاء ومثل ذلك وقع في نظم ابن عرفة انظره في غ وقوله وتنفيذ إيصاء أشار به إلى ما ذكره ابن هشام في مفيده من أن ابن زرب أفتى في وصي قامت له بينة بعد ثلاثين سنة على تنفيذ وصية أسندت إليه بالسماع من أهل العدل والثقة أنها جائزة اهـ.

قال في التكميل وأما قوله وعشرون عاقب أي متأخر عن تنفيذ الإيصاء فلعله فهم أن الثلاثين في فتوى ابن زرب وقعت في السؤال فاعتمد على صريح قول ابن القاسم في أعمال السماع في العشرين اهـ.

والله أعلم **(والتحمل إن افتقر إليه فرض كفاية)** قول ز ويجوز للشاهد أن ينتفع على التحمل الذي هو فرض كفاية الخ ظاهره أنه إن تعين لا يجوز له أن ينتفع عليه وليس كذلك ابن عرفة وفي جواز أخذ العوض على التحمر خلاف واستمر عمل الناس اليوم وقبله بإفريقية وغيرها وعلى أخذ الأجرة على تحملها بالكتب ممن انتصب لها ابن المناصب الأولى لمن قدر واستغنى ترك الأخذ وعلى الأخذ تكون الأجرة معلومة مسماة وتجوز بما اتفقا عليه من قليل وكثير ما لم يكن المكتوب له مضطراً للكاتب إما لقصر القاضي الكتب عليه لأجل اختصاصه بموجب ذلك وإما لأنه لم يجد بذلك الموضع غيره فيجب على الكاتب أن لا

ولما ذكر أن التحمل فرض كفاية ذكر أن الأداء فرض عين بقوله: **(وتعين الأداء)** على من تحمل أي إعلام الشاهد الحاكم بشهادته على شيء معين **(من)** مسافة بين تحملها وبين أدائها **(كبريدين)** والكاف استقصائية على ظاهر نقل ق وظاهر مقابلة المصنف لما هنا بقوله لا كمسافة القصر إن ما دونها يتعين الأداء منه وإن على بريدين والأظهر الاكتفاء في الأداء بالإشارة المفهمة **(و)** تعين الأداء **(على ثالث إن لم يجتز)** عند الحاكم **(بهما)** أي بشاهدين بحق مالي شهد به ثلاثة لعدم عدالتهما أو لغير ذلك فإن لم يحتز بثالث أيضاً تعين على رابع وعلى خامس إلى أن يثبت الحق **(وإن انتفع)** من تعين عليه الأداء بأن امتنع منه إلا بأخذ شيء **(فجرح)** يمنع قبول شهادته لأخذه رشوة على أداء واجب عليه وأما إن انتفع بشيء دفعه له المشهود له من غير طلب ولا امتناع بعد أداء الشهادة فليس بجرحة قاله تت واستثنى من قوله فجرح قوله: **(إلا ركوبه لعسر مشيه وعدم دابته)** فليس بجرح فإن أخذ حينئذٍ أجرة ركوبه ومشى فانظر هل يكون جرحة وهو ظاهر المصنف أولاً

يطلب فوق ما يستحق فإن فعل فهو جرحة وإن لم يسميا شيئاً ففيه نظر وهو عمل الناس اليوم وهو عندي فيجب على الكاتب أن لا يطلب فوق ما يستحق فإن فعل فهو جرحة وإن لم يسميا شيئاً ففيه نظر وهو عمل الناس اليوم وهو عندي محمل هبة الثواب فإن أعطاه أجرة المثل لزمه وإلا كان مخيراً في قبول ما أعطاه وتمسكه بما كتب له إلا أن يتعلق بذلك حق للمكتوب له فيكون فوتاً ويجبران على أجرة المثل وقول ز وظاهر قوله فرض كفاية ولو كان فاسقاً الخ فيه نظر لأنه تعريض لضياع الحقوق لأن الغالب رد شهادته نعم إن لم يوجد سواه ظهر طلب تحمله تأمله وقول ز كأن يقول اشهدوا إني قد رأيت الهلال الخ تمثيله بهذا لما لم يفتقر إليه غير ظاهر لأن التحمل فيه قد يكون متعيناً لغيبة الرائي أو مرضه مع ترتب حكم شرعي على رؤيته والأولى أن الذي لا يفتقر إليه مثل أن يقول اشهدوا إني قد زنيت لأن له أن يرجع عن إقراره ولأن الستر مطلوب **(وتعين الأداء من كبر يدين)** ابن الحاجب والأداء من نحو البريدين إن كانا اثنين فرض عين ابن عبد السلام وإن كانوا أزيد فالأداء عليهم فرض كفاية إلا أن يكتفي القاضي بالاثنين اللذين أديا لمانع من قبول شهادتهما أو شهادة أحدهما فيتعين على الثالث الخ ابن عرفة ظاهر قولهم أن الأداء فرض عين مطلقاً وهو القائم من المدونة اهـ.

بخ ذكره في أول الباب وقال في فصل الأداء، وقول ابن شاس إن كانا اثنين فقد تعينا فإن امتنع أحدهما وقال أحلف مع الآخر فهو آثم لا أعرفه لأصحابنا بل للغزالي في وجيزه وهو جار على أصول مذهبنا **(وإن انتفع فجرح)** قول ز بأن امتنع منه الخ تبع فيه ما نقله عن تت من أنه إن انتفع بشيء من غير طلب ولا امتناع لم يكن جرحه قال طفى وهو مخالف لإطلاق الأئمة في الانتفاع كابن رشد وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد لم يفصلوا تفصيله وعلى الإطلاق قرره ابن مرزوق وإن كان التقييد بالامتناع وقع في الرواية عن سحنون فلا عبرة به لأنه وقع في السؤال ولم يعول عليه ابن رشد في شرحه انظر كلامه في طفى **(إلا ركوبه لعسر مشيه)** قول ز عن البساطي انظر هل المراد بقوله ركوبه نفس الركوب

البساطي انظر هل المراد بقوله ركوبه نفس الركوب أو معناه أن يعطيه شيئاً يكري به دابة ونحو ذلك والأقرب إلى المذهب من جهة سد الذرائع نفس الركوب اهـ.

وانظر أيضاً إذا عسر مشيه وعدمت دابته ولكنه موسر هل يلزمه أن يكري له دابة يركبها أم لا واستظهر الأول وإضافة دابة له مخرج لدابة قريبه فليس عليه استعارتها وقوله إلا ركوبه أي ذهاباً وإياباً وتفريق بعضهم تعمق في الفقه **(لا)** إن كان بينه وبين أداء الشهادة **(كمسافة القصر)** فلا يلزمه الذهاب لمحل أدائها بل يؤديها عند قاضي بلده ويكتب بها القاضي على مسافة القصر **(و)** يجوز **(له)** أي للشاهد حينئذٍ **(أن ينتفع منه)** أي من المشهود له **(بدابة)** يركبها المحل أداء الشهادة **(ونفقة)** له ولأهل بيته مدة ذهابه وإيابه من غير تحديد لأنه أخذ على عمل لا يجب عليه **(وحلف)** أي قضى بالحلف على زوج ادعت عليه زوجته **(بشاهد)** أي بسبب إقامتها شاهداً أو امرأتين يشهد عليه **(في طلاق و)** كذا يقضي بالحلف على سيد مع شاهد أو امرأتين في **(عتق)** ادعاه عليه رقيقه وأنكر فيحلف أنه ما طلق ولا أعتق ومثلهما إقامة شاهداً وامرأتين على قذف آخر فيحلف أنه ما قذفه **(لا)** في **(نكاح)** ادعاه زوج أو زوجة أو وليها غير طارئين وأقام به المدعي شاهداً أو امرأتين فلا يحلف المدعى عليه لرده لأن الغالب شهرته فلا يكاد يخفى على الأهل والجيران فالعجز عن إقامة شاهدين به قرينة كذب مدعيه وأيضاً لأنه لو أقر به لم يثبت ولم يلزمه بخلاف إقراره بالطلاق والعتق وبخلاف الطارئين فيحلف منكره مع إقامة الآخر شاهد إلا بمجرد الدعوى وما ذكره من الحلف هنا في طلاق وعتق مفهوم قوله فيما سبق وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وفيه تفصيل أي فإن لم تتجرد حلف بشاهد فيما ذكر لا في نكاح ومقتضى الفرق المذكور بين النكاح وبينهما أن مثلهما سائر ما لا يثبت إلا بعدلين وقدمنا جميع ذلك **(فإن نكل)** من توجهت عليه من زوج أو سيد وكذا من مدعى عليه بقذف كما زدناه **(حبس وإن طال)** حبسه سنة على ما رجع إليه الإمام وأخذ به ابن القاسم بن عاصم وبه العمل **(دين)** أي وكل لدينه وخلى بينه وبين زوجته ورقيقه ولم يلزم حد قذف **(وحلف عبد)** مأذون له في تجارة أم لا **(وسفيه)** بالغ **(مع)** قيام

الخ نحوه لتت قال طفى وهو قصور وغفلة عن كلام ابن رشد لدلالته على أن الكتراء حكمه حكم دابة المشهود له في الجواز **(لا كمسافة القصر)** قول ز بل يؤديها عند قاضي بلده الخ نحوه لتت والذي في نوازل سحنون وكلام ابن رشد وابن عرفة أنه يؤدّيها عند رجل ولم يخص القاضي وفي ضيح والشارح وق عن سحنون ويشهدون عند من يأمرهم القاضي به بتلك البلاد قال طفى فلا أدري من أين أخذ تت تخصيص القاضي **(لا نكاح)** فول ز وأيضاً لأنه لو أقر به لم يثبت الخ هذا محله إذا ادعته المرأة أو ادعى عليها فلا يثبت بإقرارها لفقد العقد من الولي **(وحلف عبد وسفيه الخ)** فرض المسألة في حلف السفيه مع الشاهد يدل على أنه لا يمين عليه في الإنكار أو التهمة وهو كذلك سواء كان ذكر أو أنثى إذ لا فائدة لليمين

(شاهد) لكل بحق مالي تولى كل منهما فيه المعاملة واستحق كل ما حلف عليه مع شهادة شاهده وأخذه العبد وولي السفيه فإن نكل العبد عن اليمين فإن كان مأذوناً له حلف المدعى عليه وبرئ وإن كان غير مأذون له حلف سيده وأخذ ما حلف عليه مع شهادة شاهد عبده وإن نكل السفيه حلف المدعى عليه لردّ شهادة الشاهد وبرئ وأشعر قوله وحلف الخ أنهما مدعيان وأنه لا يشترط في المدعي الحرية ولا الرشد وهو كذلك بل ولا البلوغ وقولي تولى المعاملة احتراز عما إذا لم يتول السفيه المعاملة بل تولاها وليه فإنه الذي يحلف مع إقامة الشاهد كما قدمه المصنف في النكاح من قوله وحلفت هي أو أبوها إن كانت سفيهة وفي باب تنازع الزوجين من قوله ولا كلام لسفيهة أي لأن المتولي للمعاملة وليها فلا تعارض بينهما وبين ما هنا **(لا)** يحلف **(صبي)** مع شاهد قام له بحق مالي إرث أو غيره **(و)** لا يحلف **(أبوه)** وأولى غيره من الأولياء حيث لم يتول المعاملة لأن قاعدة المذهب أن الإنسان لا يحلف ليستحق غيره إن أنفق عليه تطوعاً بل **(وإن أنفق)** الأب على الصبي إنفاقاً واجباً بحيث تكون ليمينه فائدة وهي سقوط النفقة عنه فإن ولى الأب أو الوصي المعاملة حلف لأنه إن لم يحلف غرم والواو في قوله وأبوه بمعنى أولاً بمعنى مع وحيث لم يحلف الصبي ولا أبوه مع الشاهد **(حلف مطلوب)** أي مدعى عليه **(ليترك)** المتنازع فيه **(بيده)** إلى بلوغ الصبي حوزاً فقط إن كان معيناً وله غلته وإن كان بيده حوزاً كما يفيده قوله فيما مر والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به ويضمنه الحائز إذا تلف ولو بسماوي لأنه متعد فإن كان ديناً بقي بذمته **(و)** إذا حلف المطلوب **(أسجل)** المدعي به أي كتب الحاكم أي أمر أن يكتب في سجله شهادة الشاهد صوناً لحفظ مال الصبي وخوفاً من موت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي

حينئذ لأنها إنما تتوجه حيث لو أقر المدعى عليه لزمه وهنا ليس كذلك انظر طفى **(لا صبي وأبوه وإن أنفق)** لو عبر بلو كان أولى ونص ابن رشد وليس لوصيّ الصغير أن يحلف مع شاهده واختلف هل ذلك للأب أم فالمشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن ذلك ليس له وقال ابن كنانة ذلك له لأنه يمونه وينفق عليه وهذا فيما لم يل فيه الأب أو الوصي المعاملة لأن ما ولى أحدهما فيه المعاملة فاليمين واجبة لأنه إن لم يحلف غرم اهـ.

من رسم جاع من سماع عيسى **(حلف مطلوب ليترك بيده)** الذي لابن الحاجب فإذا حلف أي المطلوب ففي وقف المعين قولان فنسب في ضيح الأول لظاهر المدونة وكتاب ابن سحنون وعزا الثاني للأخوين وابن عبد الحكم وأصبغ قال وبنى المازري الخلاف في الإيقاف على الخلاف في إسناد الحق إلى الشاهد فقط واليمين كالعاضد فيحسن الإيقاف أو إليهما معاً فيضعف الإيقاف اهـ.

وذكر ابن رشد في البيان الخلاف في وقف الدين ثم قال ووقفه في القياس صحيح إذ لو كان المدعي فيه شيئاً بعينه لوجب توقيفه أو بيعه وتوقيف ثمنه إن خيف عليه على ما يأتي لابن القاسم اهـ.

وفسقه بعد الإسجال بمنزلته بعد الحكم لا يضر فلا يعارض ما سبق للمصنف وإنما اسجل (**ليحلف**) الصبي (**إذا بلغ**) ويأخذ المدعي به حينئذٍ إن كان قائماً وقيمته إن فات أو مثله إن كان مثلياً ومفهوم حلف مطلوب أنه إن نكل عند إقامة الشاهد فإن الصبي يأخذ المدعي به ملكاً من الآن ولا يمين عليه إذا بلغ وأشعر فرض المصنف في إقامة شاهد بأنه لو قام للصبي شاهدان بحق فإنه يأخذه ولا يترك بيد المطلوب وهو كذلك وتؤخر يمين القضاء لبلوغه فإن حلف بعده تم الحكم له به وإن نكل رد إلى من أخذ منه (**كوارثه**) أي الصبي إذا مات (**قبله**) أي قبل بلوغه المفهوم من بلغ فيحلف الآن ويستحق (**إلا أن يكون**) وارثه (**نكل أولاً**) عن يمين توجهت عليه في نصيبه الذي شهد الشاهد بالحق له ولأخيه الصغير فاستؤنى لبلوغ فمات قبله (**ففي حلفه**) أي الكبير ليستحق حصة مورثه الصغير لأنه إنما نكل أولاً عن حصته ابن يونس وهو الذي يظهر ألا ترى أنه لو حلف أولاً وأخذ حصته ثم ورث الصغير لم يأخذ حصته إلا بيمين ثانية وعدم حلفه لأنه قد نكل أولاً فلا يمكن من اليمين (**قولان**) وحقه أن يعبر بتردد فإن مات الكبير الناكل أولاً في حصته عن ابن ثم مات الصبي وورثه ابن أخيه فإنه يحلف ويستحق حصة عمه فقط ولا يجري فيه القولان لأنه لم ينكل قبل ذلك وأما حصة أبيه الساقطة بنكوله فلا يتوهم رجوعها لابنه إذ النكول ليس بحق يورث (**وإن نكل**) الصبي بعد بلوغه عن اليمين أو نكل وارثه بعد موته

فظاهره إن وقف المعين هو المذهب والله أعلم (**كوارثه قبله**) اعتمد المصنف قول ابن يونس لو حلف الكبير أولا وأخذ مقدار حصته ثم ورث الصغير لم يأخذ نصيبه إلا بيمين ثانيه اهـ.

وسلمه ابن عبد السلام وابن عرفة والمازري قبلهما وانظر كيف سلموه وهو خلاف ما أفتى به ابن رشد في نوازله من أنه لا يحتاج إلى إعادة اليمين في مثل هذا إذ سأله القاضي عياض عن ذلك في رجل توفي وترك ورثة كبار وابنة صغيرة فأثبتوا له ملكاً بشاهد واحد فأجابه ابن رشد بما نصه يمين المرأة أن ما شهد به الشاهد حق لتستحق بذلك حظها مما أحقته لزوجها بيمينها مع الشاهد تجزئها فيما صار إليها في ذلك بالميراث عن ابنتها لأنها قد حلفت على ذلك إذ حلفت على الجميع حين لم يصح لها أن تبعض شهادة الشاهد فتحلف على أنه شهد بحق في مقدار حصتها فتكون قد أكذبته في شهادته وهذا مما لا يسمع عندي فيه اختلاف بوجه من الوجوه لأنها وإن كانت لم تستحق بيمينها أولا إلا قدر حظها فقد حلفت على الجميع فإذا رجع الحق إليها فيما لم تستحقه بيمينها مما حلفت عليه أولا اكتفت باليمين الأولى هذا الذي يأتي على منهاج قول مالك وجميع أصحابه اهـ.

المراد منه وقد نقل في تكميل التقييد السؤال والجواب بتمامهما وقال فخرج من هذا أن ابن يونس قطع بتكرير اليمين وابن رشد قطع بعدم تكريرها وكان اللائق بتحصيل ابن عرفة أن لا يغفل فتوى ابن رشد في هذا المقام لمخالفتها ما نقل من كلام ابن يونس اهـ.

(**إلا أن يكون نكل أولاً ففي حلفه قولان**) القولان هنا للمتأخرين قال المازري ولا نص في المسألة للمتقدمين ولهذا قال ز حقه أن يعبر بتردد ويجاب بأن المصنف إنما قال إن

وكان المطلوب قد حلف أولا (**اكتفى بيمين المطلوب الأولى**) فلا تعاد عليه ثانية ثم استأنف مسألة لا ارتباط لها بمسألة الصبي فقال (**وإن**) ادعى شخص على آخر بحق مالي وأقام به شاهداً عند من يرى ثبوته وبه وبالحلف وأبى من الحلف معه وردها على المطلوب (**وحلف المطلوب ثم أتى بآخر**) أي أتى المدعي بشاهد ثان (**فلا ضم**) أي لا يضمنه للأول الذي نكل عن اليمين معه لبطلان شهادته بنكوله معه وحلف المطلوب (**و**) إذا لم يضمه له وأراد الحلف مع الثاني فإنه (**في حلفه معه**) لأنه قد يظهر له بشهادته ما يقدم به على اليمين وعدم حلفه لأنه لما نكل أولا فقد أسقط حقه قولان (**و**) على القول بحلفه مع الثاني ففي (**تحليف المطلوب إن لم يحلف**) مقيمه بل نكل مع الثاني أيضاً لأن حلف المطلوب قبل ذلك كان لرد شهادة الأول فيحتاج ليمينه لرد شهادة الثاني أيضاً وعلى هذا القول لو نكل المطلوب عن اليمين أخذ الطالب الحق بغير يمين كما في التوضيح وعدم تحليفه له لأنه حلف أولا لرد شهادة الأول (**قولان**) محذوفان من الأول لدلالة هذا عليه كما قررنا وجعلنا موضوع المصنف في حق مالي يثبت بشاهد ويمين وأقامه عند من يرى ثبوته وأبى من الحلف مع الأول احتراز عن إقامته نحو طلاق وعتق فحلف المطلوب لرد شهادته ثم أتى الطالب بآخر فإنه يضمه له اتفاقاً لعدم ثبوت ذلك بعدل ويمين وعن إقامة شاهد في حق مالي عند من لا يرى ثبوته به وبيمين وحلف المطلوب ثم أتى بآخر فإنه يضمه له كما تقدم هذان في قوله أو وجد ثانياً أو مع يمين لم يره الأول وقال بعض قوله فلا ضم لا يعارض قوله أو وجد ثانياً لأن تلك لم يحلف فيها المطلوب ومفهوم قوله بآخر أنه لو أتى باثنين لكان له القيام بهما عند ابن القاسم في الموازنة وله في المبسوط لا قيام له بهما ونحوه لابن كنانة كما في تت وعلى الثاني فلا مفهوم لقوله بآخر وتقدم أنه إذا حلف الطالب المطلوب وله بينة حاضرة أو كالجمعة يعلمها لم تسمع ولا يخالف القول الأول من قولي ابن القاسم لا مكان حمله على ما إذا لم يعلمها أو كان على أبعد من كالجمعة (**وإن تعذر يمين بعض**) أو كل بدليل قوله أو على الفقراء ففيه حذف أو معطوفها الدليل وهو جائز كما في المغني ومثل لما صرح به بقوله: (**كشاهد**) أو امرأتين على زيد (**بوقف**) لدار مثلاً (**على بنيه**) أي الواقف أو بني غيره (**وعقبهم**) مراده بطناً بعد بطن بدليل ما يأتي في كلامه لا أنه سوى بين البنين وعقبهم كما قد يتوهم من الواو فاليمين متيسرة من بنيه ومتعذرة من عقبهم وهم بعض الموقوف عليهم ومثل للمحذوف بقوله: (**أو**) شاهد أو امرأتين بوقف داره (**على الفقراء**) فاليمين

ذكرت التردد فقد أشرت به لتردد المتأخرين الخ ولم يقل إنه متى اختلف المتأخرون حكى اختلافهم بالتردد تأمل كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم قول ز مراده بطناً بعد بطن الخ المحوج لهذا هو ما رتبه المصنف عليه من التردد فإنه لا يتفرع إلا على هذا المعنى وفيه فرض المسألة

متعذرة من جميعهم **(حلف)** من يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم في المسألة الأولى والمدعى عليه في الثانية فإن حلف كل البعض الموجود مع الشاهد ثبت الوقف وإن حلف بعض دون بعض ثبت نصيب من حلف دون من لم يحلف فملك للمدعى عليه إن حلف وإن نكلوا كلهم بطل الوقف إن حلف المدعى عليه **(وإلا)** يحلف بعد نكولهم في المسألة الأولى أو ابتداء في مسألة الفقراء **(فحبس)** في الفرعين ثم فرع على الفرع الأول فقط في خصوص ما إذا حلف بعض منهم دون بعض قوله **(فإن مات)** البعض الحالف اتحد أو تعدد ولم يبق إلا البعض الناكل **(ففي تعيين مستحقه)** الإضافة جنسية أي جنس مستحقه وبين ذلك بمن البيانية أو بمعنى اللام وحينئذ فيراد بالتعيين التعين لا تبعيضية لعدم صحتها بقوله: **(من بقية الأولين)** أي هل يستحق نصيب الحالف الميت بقية الأول الناكلين وهم طبقة الميت لأن نكولهم عن الحلف على نصيبهم لا يمنع من استحقاق نصيب الحالف الميت كما مر في تأخير الصبي إذا نكل أخوه الكبير ثم مات الصغير قبل بلوغه **(أو)** إنما يستحق نصيب الحالف الميت أهل **(البطن الثاني)** لتلقيهم الحبس عن جدهم دون بقية الأول لبطلان حقهم بنكولهم **(تردد)** والراجح منه

في ابن الحاجب **(حلف وإلا فحبس)** قول ز وإن نكلوا كلهم بطل الوقف إن حلف المدعى عليه وكذا قوله قبله دون من لم يحلف فملك للمدعى عليه إن حلف الخ ظاهره أن الوقف قد بطل بحلف المطلوب حتى بالنسبة للبطن الثاني وإنه لا كلام لهم وهو خلاف ما استظهره المازري وغيره ابن عرفة لو عرضت اليمين على البطن الأول فنكل جميعهم ثم جاء بعدهم البطن الثاني فمن قال أخذ البطن الثاني كأخذ الإرث من آبائهم لم يمكنوا من الحلف لبطلان حقهم بنكول آبائهم وعلى الطريقة الأخرى وهي أن أخذهم إنما هو بعقد التحبيس من المحبس يمكنون من اليمين ولم يضرهم نكول آبائهم وهو الظاهر اهـ.

وقول ز وإلا يحلف بعد نكولهم في الأول أو ابتداء في مسألة الفقراء الخ حاصله أن المشهود عليه يحلف في الفرعين معاً وإلا لزم الحبس لكن حلفه في الفرع الأول بعد نكول المشهود لهم أو بعضهم وفي الثاني ابتداء أما مستنده في كون المشهود لهم عليه يحلف في مسألة الفقراء فهو ما ذكره اللخمي والمازري وابن شاس وابن الحاجب وتعقبه ابن عرفة فقال ظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تعين طلبه اهـ.

وأما مستنده في كونه يحلف في وقف على بنيه وعقبهم فهو ما فهمه في توضيحه من قياس هذا الفرع على مسألة الفقراء بناء على ما ذكره اللخمي ومن تبعه فيها من اليمين فانظر غ **(تردد)** قول ز والراجح منه الثاني انظر من رجحه وهذا التردد إنما حكاه ابن شاس ومن بعده عن المازري وهو إنما استظهر القول الأول قال ابن عرفة عن المازري ولو حلف واحد فاستحق حقه ونكل الآخر من البطن الأول ثم مات الحالف وحده وبقي إخوته الناكلون فقيل نكولهم كموتهم فينتقل الحق للبطن الثاني وهذا عندي لا يصح على إحدى الطريقتين اللتين ذكرناهما وهو أن نكول من نكل لا يبطل حق من يأتي بعده فلا يرجع حظ الناكل إلى أهل

الثاني وكل من استحق لا بد من بيمينه لأن أصل الوقف بشاهد واحد وفي تت وسكت المصنف عمن وجب له أخذه من بقية البطن الأول هل يأخذه بيمين بناء على أنه كالوراثة أو بغيرها لأنه إنما يأخذه عن جده وهما قولان اهـ.

ثم تمكين بقية البطن الأول على القول بأن الحق لهم من اليمين بعد ما نكل عنها مخالف لما سيأتي من قوله ولا يمكن منها إن نكل ولما تقدم من قوله إلا أن يكون نكل أولاً ففي حلفه قولان وما ذكرناه من أن بقية الأولين يستحقونه بعد الحلف ظاهر في الناكل على ما فيه وأما على القول بأنه يستحقه أهل البطن الثاني فبعد الحلف كما مر وينبغي أن يحلف غير ولد الميت لأنه يأخذه بالوراثة وجعلي موضوع التردد أنه لم يبق إلا البعض الناكل احتراز عما إذا مات بعض من حلف وبقي منهم بعض مع الناكلين فلا شيء للناكلين ويستحق نصيب الحالف الميت بقية الحالفين على أحد تقريرين في عج والتقرير الآخر شمول التردد لذلك أيضاً وعلى الأول فهل يحلفون حينئذٍ أيضاً أم لا قولان واعلم أن كلام المصنف هنا في بيان أن الوقف المعقب يثبت بشاهد ويمين لا في القضاء به فلا يخالف ما مر عن د في قوله وإن قال داري صدقة بيمين مطلقاً أو بغيرها ولم يعين لم يقض إلا بيت معين من أن مثله داري حبس فالوقف على شخص بعينه يثبت بشاهد ويمين على المشهور ويقضي به لأنه آيل لمال وهو كون الغلة تصرف في مصرفه المشهود به وقول بعض الشراح أن قوله وإلا فحبس تفريع على الثاني فقط وقوله فإن مات الخ على الأول ففيه لف ونشر مشوّش وما قررنا به نحوه للشارح وهو الصواب اهـ.

ظاهر في الثاني دون الأول لاقتضائه بطلان الوقف بمجرد نكول جميع العقب من غير المدعى عليه مع أنه لا بد من يمينه لرد شهادة الشاهد كما ذكره هو أيضاً وهو الجاري على قاعدة مقيم شاهد في غير النكاح فإن لم يحلف فحبس على قاعدة شهادة شاهد مع نكول المدعى عليه **(ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندي)** لفلان على فلان كذا أو في

البطن الثاني والأظهر أن اشتراط أن لا يأخذ البطن الثاني شيئاً إلا بعد انقراض البطن الأول وموت جميعهم لم يأخذ أحد من البطن الثاني شيئاً ما دام أحد من الناكلين حياً أو نقل ابن شاس كلام المازري على نحو ما ذكرناه اهـ.

وقول ز عن تت وسكت المصنف الخ ما ذكره عن تت هو كذلك فيه إلا أن ما ذكره في بناء القولين مقلوب كما يدل عليه كلام ضيح وابن عرفة وغيرهما وقول ز ولما تقدم من قوله إلا أن يكون نكل الخ لا مخالفة لأن كلاً من المسألتين فيه قولان وقول ز فلا يخالف ما مر عن د في قوله وإن قال داري صدقة الخ ما ذكره في دفع التعارض تبعاً لعج اعترضه طفى ونصه ما ذكره المصنف من اليمين على المشهود عليه في مسألة الفقراء تبع فيه صاحب الجواهر وابن الحاجب والمازري وأصله للخمي وقال ابن عرفة ظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تعين طالبه اهـ.

أمر عام وكذا إذا سمعه يقول حكمت بطلاق زوجة فلان كما في د بحثاً أو بغير طلاق **(إلا بإشهاد)** منه لهما بأن يقول اشهدا على حكمي وفائدته أنه يكون تعديلاً للشاهدين فلا يقبل تجريحهما وشرع في شهادة النقل فقال: **(كاشهد على شهادتي)** مثال لمحذوف معطوف على حاكم أي أو على شاهد على شخص بحق إلا بإشهاد منه أو ما هو بمنزلته كما أشار له بقوله: **(أو رآه يؤديها)** عند قاض فيشهد على شهادته لأن سماعه لأداء الشهادة عند القاضي منزل منزلة قوله اشهد على شهادتي ثم إن قوله ولم يشهد الخ موافق لماله في الإنهاء من قوله وأفاد أن أشهدهما أن ما فيه حكمه فإنه يفيد أنه إذا لم يشهدهما وسمعا قوله ما فيه حكمي فلا يشهدان وهو كذلك عند أشهب ولكن قول ابن القاسم وابن الماجشون خلافه وأنهما يشهدان حيث سمعاه يقول ما فيه حكمي وإن لم يشهدهما قاله عج وتقدم نحوه هناك وانظره مع نقل ق هنا ما للمصنف هنا قول ابن القاسم ومطرف اهـ.

وهو ظاهر والفرق أن الإنهاء له أحكام تخصه وأشعر قوله رآه يؤديها أنه إذا سمع شاهداً يقول لآخر اشهد على شهادتي فليس للسامع أن ينقل عن الشاهد الأصلي وذكر الشارح فيه خلافاً واقتصر ق على أن له أن ينقل عنه لقول ابن رشد أنه المشهور وظاهر كلام المصنف أنه يجوز النقل ولو تسلسل وهو ظاهر الروايات فلا يطلب بتاريخ النقل وظاهره أيضاً أنه يجوز النقل وإن لم يعرف الناقل المنقول عنه وفهم من قوله كاشهد على شهادتي الخ أن المنقول عنه عدل وقت قوله المذكور أو وقت رؤيته أداءها لا صبي أو عبد أو كافر قال كل اشهد على شهادتي وانتقلوا إلى حالة العدالة قبل النقل عنهم وماتوا أو غابوا فلا يجوز النقل عنهم وماتوا أو غابوا فلا يجوز النقل عنهم لأن المنظور إليه

قال وبه تعلم معارضة ما ذكره المصنف هنا لما ذكره آخر الهبة من أن الصدقة على غير المعين ومثلها الحبس لا يقضى بها إذ توجيه اليمين فرع القضاء وإن ما ذكره هناك هو الموافق لظاهر الروايات وهو نص المدونة وقول عج ومن تبعه كلام المصنف هنا في بيان ما يثبت به لوقف لا في القضاء وحينئذ لا يخالف ما تقدم من قوله وإن قال داري فيه صدقة الخ فيه نظر اهـ.

أي لأنه لا فائدة للثبوت إلا القضاء قلت قد يقال في دفعها أن ما تقدم آخر الهبة محله في الدعوى على المالك لشيء أنه تصدق به أو حبسه على غير معين فلا يقضي عليه به لم وما هنا في حائز لشيء يدعي ملكه يستحق من يده بإثبات أنه وقف من تحبيس غيره على غير معين وهذا يقضي به فتأمله **(كأشهد على شهادتي)** ابن عرفة النقل عرفاً أخبار الشاهد عن سماعه لشهادة غيره أو سماعه إياه لقاض فيدخل نقل النقل ويخرج الأخبار بذلك لغير قاض وظاهر عموم الروايات وإطلاقهما صحة نقل النقل ولم أقف على نص فيه فيها مع غيرها وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والطلاق والولاء وكل شيء قلت والنقل عن الأصل شيء فإن قال المنقول عنه للناقل أشهد على شهادتي أو انقلها عني صح نقله اتفاقاً اهـ.

(أو رآه يؤديها) قول ز واقتصر ق الخ نص ق قال ابن رشد أن سمعه يؤديها عند الحاكم أو كان هو الحاكم فشهد بها عنده أو سمعه يشهد غيره وإن لم يشهده فالمشهور أنها جائزة اهـ.

وقت التحمل عنهم ولا يخالف هذا قول المصنف فيما تقدم إلا أن يشهد عليهم قبلها لأن الشهادة عليهم قبلها بمنزلة الشهادة على أصل ما شهدوا به وليس بنقل عنهم إذ لم يعتبروا في شهادة الصبيان نقلاً وذكر شرط جواز النقل بقوله: **(إن غاب الأصل وهو)** أي والحال أنه **(رجل)** فالأنثى ينقل عنها مع حضورها وعلق بغاب قوله **(بمكان لا يلزم الأداء منه)** وهو ما فوق البريدين هذا فيما إذا كان المشهود به مالاً اتفاقاً وأشار للحد بقوله: **(ولا يكفي)** في النقل عن الشاهد الأصلي **(في الحدود الثلاثة الأيام)** أي كون مسافته ذهاباً عليها فكأنه قال إلا الحدود فلا يكفي فيها الثلاثة الأيام فخرج الحاضر ومن في حكمه فلا ينقل عنه على غاب قوله **(أو مات)** الأصل لتعذره **(أو مرض)** مرضاً يتعسر معه الحضور لأداء الشهادة **(و)** إن **(لم يطرأ فسق)** للمنقول عنه **(أو عداوة)** بينه وبين المشهود عليه قبل أداء الشهادة فلو زال الفسق عن الأصل فهل ينقل عنه بالسماع الأول أو حتى يأذن له ثانياً خلاف **(بخلاف)** طروّ **(جن)** أي جنون بعد تحمل الناقل عنه فلا يقدح في النقل عنه ولم يكتف المصنف بالمرض عن الجنون مع أنه شبيه به لأنه لما كان مانعاً من قبول الشهادة بخلاف المرض ربما يتوهم منع النقل عمن حصل له وطرو عمى **(ولم يكذبه)** أي الناقل **(أصله)** فإن كذبه حقيقة أو حكماً كشكه في أصل شهادته بالشيء لم ينقل عنه ومثل تكذيبه طروّ فسق الناقل قبل الحكم بخلاف طروّ عداوة بينه وبين المشهود عليه **(قبل الحكم)** بشهادة النقل ولو بعد الأداء خلافاً للشارح وهو راجع للمسائل الثلاث وكذا قوله **(وإلا)** بأن حدث فسق أو عداوة أو كذب الأصل فرعه الناقل بعد الحكم بشهادة النقل **(مضى بلا غرم)** على المشهود لأنه لم يقطع بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض وعطف على غاب أيضاً قوله **(و)** إن **(نقل عن كل)** من الشاهدين الأصليين في غير الزنا **(اثنان ليس أحدهما)** أي أحد الناقلين **(أصلاً)** أدى شهادته وذلك لأنه يلزم ثبوت الحق بشهاد واحد والمتبادر من المصنف أن الناقلين عن الاثنين أربعة ويصدق أيضاً وإن كان

(ولا يكفي في الحدود الثلاثة الأيام) هذا هو قول ابن القاسم في الموازية وقال سحنون الغيبة البعيدة مسافة القصر ولم يفرق بين الحدود وغيرها على ما للمصنف فإذا كان الشاهد بموجب حد على مسافة قصر فأعلى ولم يبعد أكثر من ثلاثة أيام رفع شهادته إلى من يخاطب قاضي المصر الذي يراد نقل الشهادة إليه وانظر لِمَ لم يكتف بنقل الشهادة هنا مع اكتفائهم فيها بالخطاب إلى قاضي بلد الخصومة قاله ابن عاشر رحمه الله وأجيب بأنه إنما اكتفوا بالخطاب لأنه لما كان صادراً من القاضي وثقت النفس به ما لا تثق بنقل الشاهد والله أعلم **(بخلاف جن)** قول ز ولم يكتف المصنف بالمرض عن الجنون الخ قد علم أن المصنف ذكر المرض من حيث أنه سبب للنقل وذكر الجنون من حيث أن طروّه بعد النقل لا يضر فيه وحينئذ فلا يتوهم الاكتفاء بذكر المرض عن الجنون حتى يحتاج إلى توجيه ذكره معه تأمله **(قبل الحكم)** قول ز وهو راجع للمسائل الثلاث الخ غير صحيح والصواب رجوعه للأخيرة فقط وأما الفسق والعداوة فالأداء فيهما بمنزلة الحكم فلا يضر طروّهما بعد الأداء كما في

خلاف المتبادر منه بنقل اثنين عن واحد بمجلس ثم ذهبا للآخر فنقلا عنه بمجلس آخر (و) إن نقلا (**في الزنا أربعة**) أي ينقل جميع الأربعة (**عن كل**) أي عن كل واحد من أربعة الأصل فشهود النقل أربعة في هذا وفي قوله (**أو**) نقل أربعة (**عن كل**) واحد من (**اثنين**) من الأصول (**اثنان**) أي ينقل اثنان عن كل واحد من اثنين من الأربعة الأصول وينقل اثنان غيرهما عن كل واحد من الاثنين الباقيين من الأربعة فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح خلافاً فالابن الماجشون أو أدى الرابع بنفسه لم يصح صرح به ق ود أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة لم يتم الحكم قاله الشارح إذ الرابع لم ينقل عن شهادته اثنان ثم لا بد أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا أنا رأينا فلاناً يزني وهو كالمرود في المحكمة ولا يجب الاجتماع وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الأصول كما مر (**ولفق نقل بأصل**) أي جاز تلفيق شهادة نقل مع شاهد أصل في الزنا وغيره كأن يشهد اثنان على رؤية الزنا وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين أو يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع فتتم الشهادة في هاتين الصورتين ولا بد من كون النقل صحيحاً كما ذكرنا احترازاً عما إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فلا تلفق شهادته كما تقدم النقل عن ق و د لعدم صحة النقل حينئذٍ (**وجاز تزكية ناقل أصله**) أي يجوز لشخص أن يزكي الشاهد الأصليّ بعد أن ينقل عنه شهادته وكأنه لم ينظر للتهمة في ترويج نقله لأنه خفف في شهادة النقل ما لم يخفف في الشهادة الأصلية وعكس كلام المصنف لا يجوز لأن التهمة في هذه أقوى منها فيما قبلها وكذا لا يجوز تزكية أحد الناقلين أو الشاهدين الأصليين لصاحبه إن حصل تواطؤ لا إن لم يحصل فيجوز كما قدم المصنف قوله وشهادة كل للآخر وإن بالمجلس

ضيح وابن عرفة انظر كلامه في ق (**أو عن كل اثنين اثنان**) قول ز فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح الخ أي على المشهور كما في ضيح خلافاً لابن الماجشون ووجه عدم صحتها أنه لا تصح شهادة الفرع إلا حيث تصح شهادة الأصل لو حضر والرابع الذي نقل عنه اثنان لو حضر ما صحت شهادته مع الاثنين الناقلين عن الثلاثة لنقص العدد ويحتمل أن عدم الصحة لأن عدد الفرع فيها ناقص عن عدد الأصل حيث نقل عن الثلاثة اثنان فقط والفرع لا ينقص عن الأصل لقيامه مقامه ونيابته منابه هذا على ما للمصنف في ضيح وفي ابن عرفة خلافه ونصه وسمع أبو زيد بن القاسم يقول يجوز ثلاثة في الزنا واثنان عن واحد ثم قال ابن عرفة عن ابن رشد وقول ابن القاسم في السماع يجوز ثلاثة الخ كلام خرج على سؤال سائل لا أنه لا يجوز عنده أقل من ذلك لأنه يجوز على مذهبه اثنان عن ثلاثة واثنان عن واحد اهـ.

فمقتضاه أن الجواز في ذلك هو مذهب ابن القاسم رحمه الله (**وجاز تزكية ناقل أصله**) قول ز إن حصل تواطؤ لا إن لم يحصل فيجوز الخ هذا غير صحيح إذ لا يتصور تزكية كل واحد من الشاهدين أو الناقلين الآخر لا مع التواطىء ولا بدونه لأنهما إذا كانا معاً يحتاجان للتزكية فهما مجهولان والمجهول لا يزكي غيره كما قدمه المصنف من اشتراط التبريز في

(و) جاز **(نقل امرأتين)** عن رجل أو عن امرأة **(مع رجل)** أصلي أو ناقل عن رجل أو عن امرأتين **(في باب شهادتهن)** أي فيما يجوز فيه شهادتين وهو المال وما يؤول إليه أو ما لا يظهر للرجال فكلامه شامل لهذين الشيئين الأول ما يقبلن فيه مع يمين أو مع رجل وهو المال وما يؤول وهذا الثاني يصح أن يكون الرجل معهن أصلياً أو ناقلاً عن رجل أو عن امرأتين كما مر والشيء الثاني ما يختص بشهادتين فقط كولاة واستهلال وعيب فرج وهذا وإنما يصح أن يكون الرجل ناقلاً فقط عن امرأتين مع نقل امرأتين ولا يتأتى أن يكون أصلياً كما هو ظاهر ومفهوم قوله مع رجل عدم صحة نقلهما في باب شهادتين لا مع رجل ومفهوم قوله في باب شهادتهن عدم صحة نقلهما انفردتا أو كانتا مع رجل فيما لا تجوز شهادتهن فيه استقلالاً كطلاق وعتق ثم تكلم على رجوع الشهود عن شهادتهم فقال **(وإن قالا)** بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بها **(وهمنا)** أو غلطنا في شهادتنا بدم أو حق على زيد **(بل هو)** أي المشهود عليه **(هذا)** عمرو **(سقطتا)** أي الشهادتان الأولى لاعترافهما بأنها على وهم وشك والثانية لاعترافهما بعدم عدالتهما حيث شهدا على شك وكذا بعد الحكم وقبل الاستيفاء إن كانت في دم في مال فلا تسقط ويدفع لمن شهدا له به أولاً ثم يغرمانه على ما للجلاب والمعونة واختاره ابن عبد السلام لأنه ظاهر المدونة وقال ابن القاسم والأكثر لا يغرمان إذا قالا وهمنا وكذا هو ظاهر الرسالة وذكر مفهوم قوله وهمنا

المزكي وإنما الذي هنا تزكية أحد الشاهدين فقط صاحبه **(ونقل امرأتين مع رجل)** قول ز أصليّ أو ناقل الخ تبع تت في قوله أصلي وهو غير صحيح لأنه يقتضي الاجتزاء بنقل امرأتين فقط وليس كذلك بل لا بد من رجل ينقل معهما ولو فيما ينفردان به مما لا يظهر للرجال على المعتمد ابن عرفة ففي لغو نقلهن مطلقاً وصحته في مطلق ما تجوز فيه شهادتهن بشرط نقل رجل معهن ثالثها يجوز فيما لا يطلع عليه غيرهن ولو كن اثنين دون رجل ورابعها أن كن فيه دون رجل فلا بد من أربع الأول لابن الماجشون مع سحنون والثاني لابن القاسم في المدونة مع سماع عيسى والثالث قول أصبغ والرابع تأويل ابن لبابة اهـ.

(وإن قالا وهمنا بل هو هذا سقطتا) هذا شروع من المصنف في الكلام على الرجوع عن الشهادة ابن عرفة الرجوع عن الشهادة هو انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه فيدخل انتقاله إلى الشك على القولين بأن الشاك حاكم أو غير حاكم وقيد بعد أداء الشهادة هو ظاهر الروايات وظاهر لفظ المازري صدقة على ما قبل الأداء فعليه يحذف لفظ بعد أداء شهادته اهـ.

ابن عاشر لما ذكر ابن الحاجب الرجوع ثلاث صور أولها الرجوع قبل القضاء ذكر مسألة قولهما وهمنا ويظهر لي أن محط الفائدة في هذه إنما هو عدم صحة شهادتهم على الثاني وأما الأول فإن رجوعهم عن الشهادة عليه قبل القضاء يسقط شهادتهم وهو من معنى الرجوع قطعاً اهـ.

وهو ظاهر وبه تعلم أن قول ز وكذا بعد الحكم الخ على خلاف ما مشى عليه المصنف بعد في الرجوع من أنه بعد الحكم لا ينقض الحكم مطلقاً على قول مالك وقول ابن القاسم

بقوله **(ونقض)** الحكم **(إن ثبت)** بعده **(كذبهم)** إن أمكن نقضه كما زاده ابن الحاجب فإن لم يثبت إلا بعد الاستيفاء لم يبق إلا الغرم كما سيذكره ومثل لثبوت كذبهم بقوله **(كحياة من)** شهد أنه **(قتل)** أي قتله زيد عمداً فلم يقتص من زيد **(أوجبه)** المعلوم **(قبل الزنا)** المشهود عليه به فإن لم يرجم نقض الحكم برجمه وإن برجم غرماً ديته كما يأتي ودخل بالكاف حياة من شهد بموته وتزوّجت زوجته فلا تفوت بدخول كشهادة غير عدلين بموته كما قدمه في باب الفقد فقال عاطفاً على ما تفوت فيه بدخول أو بشهادة غير عدلين وليس هو كالمفقود تتزوج زوجته ويدخل بها ثم يقدم حياً فتفوت **(لا رجوعهم)** بعد الحكم والاستيفاء وكذا قبله في المال فلا ينقض اتفاقاً وكذا في الدم على أحد قولي ابن القاسم وعليه فيستوفي **(وغرماً)** بكسر الراء حينئذٍ **(مالاً)** رجعا عن شهادتهما به **(ودية)** في النفس من مالهما **(ولو تعمداً)** الزور في شهادتهما ابتداء ومع الغرم يوجعان أدباً ويسجنان مدة طويلة كما في ق وقول ابن القاسم الثاني ورجع إليه أنهما إذا رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء لا يستوفي لحرمة الدم انظر التوضيح قاله جد عج ومشى المصنف على قول ابن القاسم الأول وإن رجع عنه لأنه قول مالك كما في المتيطي فأشار لقول ابن القاسم إذا رجعا في عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فأنهما يضمنان قيمة المعتق والدين والعقل في القصاص في أموالهما اهـ.

وبلو لرد قول أشهب يقتص منهما في العمد قال المصنف وهو أقرب لأنهم قتلوا نفساً بغير شبهة اهـ.

وظاهر قوله نقض أنهما إذا رجعا بعد الاستيفاء بدون حكم كمن أقام شاهدين بدين على شخص لآخر فدفعه له من غير رفع لحاكم ثم رجعا فإنهما لا يغرمان مع أن الظاهر غرمهما أيضاً ويحتمل أن يرجع به على من دفعه له وأن يؤدبا أن تعمداً الزور وشمل قوله وغرماً مالاً ما إذا شهدا بوفاء حق لمستحقه ثم رجعا فإنهما يغرمانه للمشهود عليه لا

المرجوع عنه **(ونقض إن ثبت كذبهم)** هذه المسألة استوفاها ابن الحاجب وأجملها المصنف فلو قال ونقض أن ثبت كذبهم قبل الاستيفاء كحياة من قتل أوجبه قبل الزنا أو بعد وأمكن كدية خطا وإلا فلا كرجوعهم ولو عن دماء وحدّ وغرما مالاً ودية اهـ.

لكان أوضح وأتم وذكره ابن عاشر وقال هذا هو تفصيل المسألة ويعود الضمير من غرما على الشاهدين في عدم النقض في صورتي تبين الكذب والرجوع اهـ.

(أوجبه) يعني ولا حد قذف على الشهود إذ لا يحد من قذف مجبوباً بالزنا قاله في المدونة.

(ولو تعمدا) المبالغة راجعة لقوله ودية فقط إذ العمد في المال أحرى بالغرم فلا يبالغ عليه واعلم أن ما قبل المبالغة فيه خلاف أيضاً لكن بالغرم وعدمه وما مشى عليه المصنف من الغرم هو خلاف قول الأكثر من أصحاب مالك لكنه هو ظاهر المدونة كما ذكره ابن عرفة وغيره وهذا الخلاف هو الذي ذكره ز عند قوله وإن قالا وهمنا الخ اهـ.

للمشهود له فإن أعد ما فهل يرجع من شهدا عليه على من شهدا له ثم لا رجوع له عليهما كما لا رجوع لهما عليه إن غرما في ملائهما أو لا يرجع بل ينتظر يسرهما انظره **(و)** إن شهد أربعة على شخص بالزنا وشاهدان بالإحصان فرجم ثم رجع الجميع اختص شهود الزنا بالغرم و **(لا يشاركهم شاهدا الإحصان)** في الغرم لأنه لما كانت شهادتهما منفردة لا يثبت حكم وشهادة شهود الزنا منفردة بها حكم صارت شهادتهما غير منظور إليها **(كرجوع المزكي)** للأربعة مع رجوعهم أيضاً فلا يشاركهم بل يختصون بالغرم دونه لعدم شهادته بالزنا وإن توقفت شهادتهم على تزكية وأشعر قوله ولا يشاركهم وما شبه به إن الجميع رجعوا كما قررنا وإن كان الحكم كذلك إذا رجع شهود الإحصان فقط أو المزكي فقط وقول عج إن ظاهر المصنف يشمل هذين أيضاً بعيد من لفظ يشاركهم كما علمت **(وأدبا)** أي الشاهدان على شخص **(في كقذف)** أي أنه إذا قذف آخر أو ضربه أو شتمه فأقيم عليه الحدّ أو التعزير ثم رجعا فعليهما الأدب فقط بلا غرم إذ لم يتلفا مالاً ولا نفساً هذا إن جعل مدخول الكاف ما ليس فيه مال ولا دية ويفوت المصنف حينئذٍ أدبهما فيما فيه غرم وقد قدمناه عن ق وإن جعل مدخولهما شاملاً لما فيه غرم كغضب أو سرقة ثم لما رجعا بعد الاستيفاء وغرما المال ودية اليد فيؤدبان أيضاً ويفيد الأدب فيما مر في النفس بالأولى ومحل أدبهما في رجوعهما ما في كقذف حيث تبين كذبهما تعمدا فإن تبين أنه اشتبه عليهما فلا أدب وإن أشكل فقولان وقولى فأقيم عليه ثم رجعا هو نقل ق عن سحنون قال د وظاهره أنهما لو رجعا قبله لا أدب عليهما سواء حصل الاستيفاء بعد ذلك أم لا ولعله غير مراد لكون الاستيفاء مستنداً إلى شهادتهما انتهى.

(وحد شهود الزنا) الراجعون عن شهادتهم به حد القذف **(مطلقاً)** رجعوا قبل الحكم أو بعده وقبل الاستيفاء أو بعده **(كرجوع أحد الأربعة قبل الحكم)** تشبيه في حد الجميع للقذف لأن الشهادة لم تكمل واحتمال حد الرابع فقط يدفعه قوله **(و)** إن رجع أحد الأربعة **(بعده)** أي بعد الحكم **(حد الرابع فقط)** لاعترافه على نفسه بالقذف دون غيره والحكم تام بشهادة الأربعة فيستوفي من المشهود عليه ما شهدوا به عليه بخلاف ما إذا

(ولا يشاركهم شاهدا الإحصان) الضمير المفعول في يشاركهم يعود على شهود الزنا المفهومين من قوله أوجبه وما ذكره هو قول ابن القاسم وقال أشهب يغرم الجميع لتوقف الرجم عليهم وعليه فهل الستة يستوون في الغرم أو على شاهدي الإحصان نصفها لأن الشهود نوعان: فيكون على كل نوع نصفها قولان: **(كرجوع المزكي)** قول ز وإن كان الحكم كذلك الخ مراده بالحكم عدم غرم شهود الإحصان وعدم غرم المزكي وأما شهود الزنا فلا غرم عليهم إذا لم يرجعوا واعلم أنهم لم يذكروا في رجوع المزكي خلاف أشهب المذكور في شهود الإحصان ولعله يتخرج هنا بالأحرى من شاهدي الإحصان لعدم ثبوت شيء دون المزكي بخلاف شاهدي الإحصان فيثبت بدونهما الحد قاله مس **(وبعده حد الراجع فقط)**

ظهر بعد الحكم وقبل الاستيفاء أن أحد الأربعة عبد فإن الحد على الجميع وسقطت الشهادة وإن تبين بعد الحكم إن أحدهم فاسق فلا حدّ على واحد منهم لأن الشهادة تمت باجتهاد القاضي وألحقوا بالعبد الكافر والأعمى أي فيما لا تقبل شهادته فيه وولد الزنا كذلك والمولى عليه انظر تت في قوله وغرماً فقط ربع الدية هذا إن شهد بالزنا أربعة فإن شهد به أكثر فأشار له بقوله: **(وإن رجع اثنان من ستة)** شهدوا به وأقيم **(فلا غرم ولا حد)** عليهما للقذف لأن شهادة الأربعة بزناه تصيره غير عفيف وإنما عليهما الأدب الشديد بالاجتهاد **(إلا أن يتبين)** بعد الاستيفاء ورجوع الاثنين **(إن حد الأربعة)** الباقين **(عبد)** أو كافر لا فاسق **(فيحد الراجعان)** للقذف **(والعبد)** نصف حد الحر وعلل حد الثلاثة في كتاب محمد بأن الحد قد أقيم بأربعة بطل أحدهم لرقه ولا حد على الثلاثة الباقين فإن قلت تقدم أنه إذا ظهر بعد الحكم أن أحد الأربعة عبد حد الجميع وهنا جعل الحد عليه وعلى الراجعين فقط قلت لأنه في الأولى لم يبق أربعة غيره بخلاف ما هنا فإنه بقي خمسة غيره لأن شهادة الراجعين معمول بها في الجملة ألا ترى أن الحكم المترتب عليها لا ينقض **(وغرما فقط)** دون العبد لأنه لم يرجع عن الشهادة وإنما رددنا شهادته لرقه **(ربع الدية)** لأن ما زاد على الثلاثة ولو كثر في حكم الرابع مكمل النصاب وسكت المصنف

ظاهر المصنف يشمل رجوعه بعد إقامة الحد فيحد وحده بغير خلاف ويشمل رجوعه بعد الحكم وقبل إقامة الحد وذكر ابن عرفة عن ابن رشد في هذا خلافاً هل يحد الراجع فقط أو الجميع ونصه ابن رشد وإن رجع أحد الأربعة قبل إقامة الحد حدوا كلهم وقيل إنه لا يحد إلا الذي رجع وحده كان رجوعه قبل إقامة الحد أو بعده وهو الذي يوجبه النظر لأنه يتهم أن يرجع ليوجب الحد على من شهد معه وإن كان بعد إقامة الحد حد هو فقط اهـ.

بخ لكن الأول هو ظاهر قول المدونة إن رجع أحد الأربعة قبل إقامة الحد حدوا كلهم وبعده حد الراجع فقط انتهى.

وقول ز وإن تبين بعد الحكم أن أحدهم فاسق فلا حد على واحد منهم الخ فرق بين العبد والفاسق بناء على أن الحكم لا ينقض بتبين أن أحدهم فاسق كما ينقض بتبين أن أحدهم عبد وهو مذهب المدونة في كتاب الحدود لكنه خلاف مذهبها في كتاب الشهادات أنه ينقض في الفاسق كالعبد وعليه مشى المصنف في القضاء بقوله أو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين كأحدهما الخ وعليه يحد الجميع في الفاسق أيضاً **(فيحد الراجعان والعبد)** قول ز فإن قلت تقدم أنه إذا أظهر الخ ما تقدم هو الذي في المدونة وما هنا مذكور في الموازية والسؤال والجواب مذكوران في ضيح بمعناهما ونقلهما ابن عرفة عن ابن هارون وابن عبد السلام ثم قال بعدهما في ضيح فإن قلت كان ينبغي على ما في الموازية أن يسقط الحد عن العبد قيل قذف العبد المشهود عليه سابق على حد الزنا فلعله لما كان مطالباً به وقد ظهرت الشبهة في زنا المشهود عليه برجوع بعض الشهود استصحب القذف ووجب حد العبد والمسألة مع ذلك مشكلة اهـ.

عما إذا لم يرجع أحد من الستة لكن تبين أن أحدهم غير مقبول الشهادة فإن بقي منهم أربعة مقبولها فلا حد على الآخرين ودون أربعة حد الآخران إن كان عدم قبول باقي الأربعة لرق ومن في حكمه لا إن كان لفسق كما مر غير مرة **(ثم إن رجع ثالث)** بعد رجوع اثنين من ستة شهدوا بزنا شخص ورجم ولم يتبين في المسألة عبد بدليل تمام المسألة **(حد هو والسابقان)** للقذف لأنه إنما انتفى عنهما أولاً لبقاء النصاب وقد زال برجوع الثالث **(وغرموا)** أي الثلاثة **(ربع الدية)** بينهم أثلاثاً فقط لأنهم كواحد **(ورابع فنصفها)** على الأربعة أرباعاً مع حد الرابع أيضاً وخامس فثلاثة أرباعها بينهم أخماساً وسادس فجميعها بينهم أسداساً وسكت عن هذا لوضوحه **(وإن)** شهد ستة بزنا محصن فلما شرع الإمام في رجمه **(رجع سادس بعد فقء عينه وخامس بعد موضحته ورابع بعد موته فعلى الثاني)** وهو الخامس **(خمس)** دية **(الموضحة)** لأنها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهم **(مع سدس)** دية **(العين كالأول)** فإن عليه سدس دية العين لأنها ذهبت بشهادة ستة هو أحدهم **(وعلى)** الراجع **(الثالث)** وهو الرابع بالنسبة للباقي **(ربع دية النفس)** لأنها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم **(فقط)** أي لا شيء عليه من دية العين والموضحة لاندارجهما في النفس كما يأتي من قوله واندرج طرف وإنما وجب الغرم على السادس والخامس لرجوع الرابع فلو يرجع فلا غرم على واحد منهما بدليل قوله بعد ذلك وإن يرجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم فإذا رجع غيره فالجميع وهذا الفرع عزاه ابن الحاجب لمحمد بن المواز قال في توضيحه وهو مبني على مذهبه أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء وأما على قول ابن القاسم أنه يستوفي فينبغي أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون دية العين والموضحة لأنه حينئذٍ قتل بالستة ودية الأعضاء تندرج اهـ.

ونقله ح أيضاً ونقل ابن عرفة ذلك بلفظه عن ابن عبد السلام ثم قال عقبه: قلت لا إشكال في المسألة لما تقدم من جوابها أي عن السؤال الأول وقوله ينبغي أن يسقط الحد عن العبد لا موجب لتوهم سقوطه عنه إلا قياس العبد على الثلاثة الباقين أو عدم نقض الحكم وكلاهما غير صحيح أما القياس على الثلاثة فيرد بالفرق بأن الشهداء الثلاثة لم يقع موجب لرد شهادتهم في أنفسهم والعبد بطلت شهادته في نفسه فصار قاذفاً وأما إنه عدم نقض الحكم فمردود بحد الراجع من الأربعة مع عدم نقض الحكم برجوعه اهـ.

قلت: الظاهر أن قصد ابن عبد السلام هو الأول وما ردّ به ابن عرفة هو معنى جواب ابن عبد السلام لمن تأمله **(وإن رجع سادس بعد فقء الخ)** قول ز قال في توضيحه: هو مبني على مذهبه أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء الخ هذا الاعتراض أصله لابن عبد السلام ونقله ابن عرفة وأجاب عنه بأن قال القول بإمضاء الحكم بشهادة من رجع بعده وقبل تنفيذه إنما ثبت حيث لا مستند للحكم إلا شهادة الراجعين ولا يلزم منه إسناده إليه حيث صح إسناده المقيم على شهادته كهذه المسألة اهـ.

فلا اعتراض على ابن الحاجب لأنه عزاه لمحمد وأما المصنف فلم يعزه فهي معارضة للتي قبلها لبناءها على مذهب ابن القاسم انظر جد عج وقال عج في تقريره ينبغي أن المذهب ما قاله المصنف أي لأنه لا غرابة في بناء مشهور على ضعيف **(ومكن)** غارم **(مدع رجوعاً)** من الشاهدين عليه من شهادتهما **(من)** إقامة **(بينة)** عليهما أنهما رجعا فيغرمان له ما غرمه كما إذا أقرا بالرجوع كما مر في قوله لا رجوعهم ففائدة تمكينه غرمهما له ينافي في قوله لا رجوعهم وظاهره تمكينه من إقامتها ولو عجز القاضي عن إقامتها حيث نسيها وقت غرمه بشهادة الشاهدين أو أقر على نفسه بالعجز **(كيمين)** طلبها المشهود عليه على الشاهدين أنهما لم يرجعا فتتوجه **(إن أتى)** المشهود عليه **(بلطخ)** أي قرينة كإقامته على رجوعهما شاهدا غير عدل أو امرأتين فيما ليس بمال ولا آيل له كطلاق وعتق فإن حلفا بقي الغرم على المشهود عليه وإلا حلف وأغرمهما ما غرمه فإن نكل فلا شيء له عليهما **(ولا يقبل رجوعهما)** حين طالبهما المقضى عليه بأصل شهادتهما بما غرمه أي طالبهما لأجل رجوعهما عما شهدا به فقالا رجعنا **(عن الرجوع)** فلا يقبل بل يغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع المتمادي لأن رجوعهما عن الرجوع بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره **(وإن علم الحاكم بكذبهم)** أي الشهود أو بقادح من القوادح في شهادتهم **(وحكم)** بما شهدوا به من رجم أو قطع يد أو جلد تعمد اللجور وأولى إن باشر ذلك أو علم به وثبت علمه بإقراره لا ببينة تشهد عليه بعلمه فلا يقتص منه على ما استظهره عج أي لفسقهم بكتمهم الشهادة قبل الاستيفاء **(فالقصاص)** عليه دون الشهود وكذا القصاص على مقيم بينة علم بكذبها دون علم الحاكم فإن علما اقتص منهما كما في تت ولا شيء على من باشر القتل لأنه مأمور الشرع ومثل الحاكم المحكم في الجراح أو القتل لمضي حكمه في ذلك **(وإن رجعا عن طلاق)** شهدا به على زوج **(فلا غرم)** عليهما لأنهما بشهادتهما عليه مالاً وإنما فوتاه البضع وهو لا قيمة له وشبه بقوله فلا غرم قوله: **(كعفو القصاص)** أي بأن شهدا أن ولي الدم عفا عن القاتل فحكم به وسقط القصاص ثم رجعا عن شهادتهما بالعفو فلا غرم عليهما لأنهما لم يفوتاه متمولاً وإنما فوتاه استحقاق الدم وهو لا قيمة له ويؤدبان ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة ومحل عدم غرمهما في رجوعهما عن طلاق **(إن دخل)** الزوج **(فنصفه)** يغرمانه للزوج عند ابن القاسم بناء على أنها لا تملك

(كيمين إن أتى بلطخ) قول ز فيما ليس بمال ولا آيل له الخ تبع عج في هذا القيد أخذاً من قول المصنف فيما تقدم وحلف بشاهد في طلاق وعتق الخ وليس بصحيح بل لا معنى لذلك هنا فإن دعوى الرجوع موجبة للمال ولو فيما ليس بمال كطلاق وعتق كما يأتي **(وإن علم الحاكم بكذبهم)** قول ز أو بقادح من القوادح الخ مثله في خش وليس بصواب إذ لا قصاص في هذه وإنما عليه الدية في ماله كما جزما به معاً عند قول المصنف في باب القضاء وغرم شهود علموا وإلا فعلى عاقلة الإمام **(وإلا فنصفه)** قول ز وانظر كلامه هنا الخ هذا كله

بالعقد شيئاً لجواز ارتدادها فبشهادتهما غرم نصف الصداق قاله تت وقوله بناء الخ ولكن وجب لها النصف بالطلاق الذي أوقعه القاضي بسبب شهادتهما قبل الرجوع إذ لو يغرم الزوج لها النصف لم يرجع به عليهما حين رجعا وقوله بناء الخ أي وإن كان ضعيفاً لأن المذهب أنها تملك بالعقد النصف إذ لا غرابة في بناء مشهور على ضعيف وقيل للزوجة قاله غير واحد عليه اختصر القرويون المدونة بناء على أنهما تملك بالعقد الجميع والطلاق يشطره فرجوعهما عنه فوتها نصفه الباقي أي والنصف الآخر أخذته من الزوج كما مر فيكمل لها الصداق كله في فرض المصنف قبل البناء لأنها تقول فوتاً على بشهادتهما الصداق ويدل لهذا قول تت عقب ما مر عنه قال في التوضيح واعلم أنه نص في المدونة على أنهما يغرمان النصف وسكت عن مستحقه فمن المختصرين من يقول للزوج ويعلمه بما تقدم ومنهم من يقول للزوجة ويرى أن الصداق كان واجباً لها على الزوج والشاهدان هما اللذان منعاها الباقي فيغرمانه لها وانظر كلامه هنا على كل من التأويلين فإنه مبني على خلاف ظاهر المذهب أن المرأة لا تملك بالعقد النصف وأيضاً فإنه لا يلتئم مع ما في المسألة التي بعد هذه وهي قوله كرجوعهما عن دخول مطلقة انتهى.

ومحل المصنف في نكاح مسمى فيه صداق لا في تفويض وشهدا قبل التسمية ثم رجعا فلا غرم عليهما وإنما لم يؤخر قوله كعفو القصاص عن شرط ما قبله مع مفهومه لئلا يتوهم أن التشبيه في غرم النصف ولا يتوهم أن الشرط راجع لما بعد الكاف على القاعدة الأغلبية لعدم صحته هنا أولان القاعدة إنما هي في كاف التمثيل لا التشبيه كما هنا كذا لبعضهم **(كرجوعهما عن دخول مطلقة)** أقر الزوج بطلاقها وادعى أنه قبل وحكم بسبب شهادتهما بدخوله بتكميل الصداق فيغرمان له برجوعهما نصف الصداق فإن رجع أحدهما غرم ربعه ومحل المصنف في نكاح مسمى وإلا غرما له جميع الصداق لأن التفويض إنما تستحقه فيه بوطء لا بطلاق أو موت كما قدمه المصنف في فصل الصداق **(و)** إن شهد اثنان على رجل أنه دخل بزوجته وآخران على طلاقها وحكم القاضي بالطلاق وجميع الصداق على الزواج ثم رجع الأربعة **(اختص الراجعان بدخول)** الباء

كلام ضيح ونقله ح واعترضه فقال قوله على كل من التأويلين ليس بظاهر لأنه على التأويل الثاني لا مخالفة فيه لقولهم إنها تستحق النصف بالعقد ويلتئم مع المسألة الآتية بلا كلام فتأمله وأما على التأويل الأول فهو جار على القول بأنها لا تملك بالعقد شيئاً وهذا القول أحد المشهورين في كلامه في المختصر وذكر في ضيح أن صاحب الجواهر وابن راشد القفصي صرحا بأنه المشهور فاعلم ذلك والله أعلم اهـ.

وفيه نظر لأن الظاهر من غرمهما للزوجة بناؤه على أنها بالعقد تملك الجميع فتأمله.
(واختص الراجعان الخ) التقرير الثاني في ز هو الصواب وهو الذي اعتمده ابن مرزوق وغيره ويدل له قول ابن عرفة عن المازري في هذه المسألة ما نصه فلو رجع شاهدا الدخول غرما

بمعنى عن أي اختصا بغرم جميع الصداق لأنه إنما دفع بشهادتهما بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئاً كما في د وهو ظاهر الشارح قيل وهو المعتمد هنا وفي تت وحلولو ومق ويغرمان له نصف الصداق وهو مبني على أنها تملك بالعقد النصف أو الجميع والطلاق يشطره (**عن**) شاهدي (**الطلاق**) فلا غرم عليهما برجوعهما عنه لأنه بمنزلة رجوعهما عن طلاق مدخول بها وقد مر عدم الغرم في ذلك (**و**) إن ماتت الزوجة في رجوع الأربعة رجع (**شاهد الدخول على الزوج**) بما غرماه له وهو جميع الصداق عند رجوعهما عن الدخول (**بموت**) أي بسبب موت (**الزوجة إن أنكر الطلاق**) أي استمر على انكاره اد لفرض انكاره لأن موتها في عصمته على دعواه قبل البناء يكمل عليه الصداق وقوله شاهد الدخول من إقامة الظاهر مقام المضمر ولو قال رجعا على الزوج لكان أخصر قاله د ومفهوم الشرطة أنه إن أقر بالطلاق وشهدا عليه بالدخول ثم رجعا لم يرجعا عليه بشيء عند موتها لانتفاء العلة المذكورة وبهذا يعلم حسن ذكر المصنف للشرط إذ لو لم يأت به لتوهم رجوع شاهدي الدخول على الزوج بموتها ولو أقر بالطلاق لإطلاقه حينئذٍ مع تقدم المسألتين في كلامه مسألة انكاره وإقراره بقوله كرجوعهما عن دخول مطلقة ومثل موت الزوجة موت الزوج (**ورجع الزوج**) بعد موت الزوجة مع انكاره الطلاق (**عليهما**) أي على شاهدي الطلاق الراجعين عنه (**بما فوتاه**) بشهادتهما بطلاقها قبل البناء (**من ارث**) منها (**دون ما غرم**) من نصف صداقها فلا يرجع عليهما به لاعترافه بتكميله بالموت إذ هو منكر للطلاق قبل البناء قاله في التوضيح وهو ظاهر حيث غرم جميع الصداق وأما لو غرم

نصف الصداق لأن شاهدي الطلاق لو اقتصر على شهادتهما لم يلزم الزوج أكثر من نصف الصداق وغرامة النصف الزائد إنما هي بشهادة من شهد عليه بالبناء اهـ.

قال طفى: وما ذكره المصنف من عدم غرم شاهدي الطلاق هنا لا يأتي على قول ابن القاسم الذي درج عليه أن شاهدي الطلاق قبل البناء عليهما نصف الصداق برجوعهما وإنما يأتي على قول أشهب ومن معه لا شيء عليهما وعليه فرعه المازري فقال لا غرم على شاهدي الطلاق على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز قال ابن سحنون هذا مذهب أصحابنا وأكثر الرواة وبعض الرواة خالف فيه اهـ.

نقله ابن عرفة قال طفى: وبه تعلم التنافي في كلام المصنف والعذر له أنه درج على قول ابن القاسم في قوله وإلا فنصفه لأنه قوله في المدونة ودرج في هذا على قول أشهب ومن معه لما رأى معه أكثر الرواة فلم تمكنه مخالفته اهـ.

قلت لولا ما ذكره المازري من تفريع ما هنا على قول أشهب لقلنا إنه لا تنافي بين المحلين لأن ما هنا بمنزلة الرجوع عن طلاق مدخول بها لوجود شاهدي الدخول كما أفاده تقرير ز فتأمله (**دون ما غرم**) أي ولا يرجع عليهما بما غرمه من نصف الصداق وهذا خاص بما قبل الدخول وأما إن دخل فقد تقدم أن لا غرم عليهما للصداق وقول ز وهو ظاهر حيث

النصف خاصة كما لو شهدا عليه بالطلاق قبل البناء ثم رجعا فينبغي أنه إذا رجع عليهما بما فوتاه من ارث أن يرجعا عليه بتكميل الصداق لأنه مقربه فيسقط من ارثه اهـ.

قال غ ولو قال ورجع الزوج على شاهدي الطلاق كعبارة ابن الحاجب لكان أوضح اهـ.

وفي قوله أوضح إشارة إلى أن عبارة المصنف واضحة إذ قوله بما فوتاه من ارث قرينة على أن ضمير المثنى لشاهدي الطلاق إذ هما اللذان فوتاه الإرث لا شاهدي الدخول إذ لم يفوتاه ثم هذه المسألة غير خاصة بما قبلها كما قرروها به إذ الحكم المذكور عام كان ذلك قبل البناء أو بعده كان هناك شاهدا دخول أيضاً أم لا **(ورجعت)** الزوجة **(عليهما)** أي على شاهدي الطلاق عند موت الزوج الراجعين عنه **(بما فاتها من ارث)** كانت مدخولاً بها أم لا **(و)** من نصف **(صداق)** كان يتكمل لها بموته حيث لم تكن مدخولاً بها وإلا لم ترجع عليهما بنصف الصداق وموضوع المسألة أنه ليس هناك شهود دخول إذ مع وجودهما كما هو موضوع المسألة قبلها لم يحصل بشهادة شاهدي الطلاق تفويت فلا ترجع عليهما بنصفه وهذا كله في المسمى لها كما مر **(وإن)** شهدا بطلاق زوج لأمة مدخول بها أم لا وسيدها مصدق لهما على الطلاق وحكم القاضي بالفراق ثم شهد آخران بتجريح شاهدي الطلاق أو بتغليطهما بأن قالا غلطتما بل المطلق لامة غير هذه الأمة وأسندا دعوى الغلط للسماع من شاهدي الطلاق الحاضرين مع إنكارهما الغلط أو الغائبين أو الميتين فحكم القاضي برد الأمة لعصمة زوجها ثم رجعا و **(كان)** رجوعهما **(عن تجريح أو تغليط شاهدي طلاق أمة غرما للسيد ما نقص)** من الأمة **(بزوجيتها)** وعودها لعصمة زوجها إذ عودها ثانياً عيب فتقوّم بلا زوج ومتزوجة يغرمان ما بين القيمتين ولا أرش للبكارة كما هو ظاهر كلامهم لاندراجها في الصداق ثم غرمهما ما نقصته مبني على أن عيب التزويج يرتفع بالطلاق وهو أحد الأقوال المتقدمة في فصل

غرم جميع الصداق الخ متهافت مع ما قبله إذ لا يغرم الجميع إلا بعد البناء فتأمله قيل وجه عدم الرجوع عليهما بما غرمه قبل البناء أنه قد لزمه الجميع بالموت وملك نصفه بالإرث فالنصف الذي ملكه هو الباقي بذمته والذي غرمه لا حق له فيه وهذا إنما يتم إذا كان إرثه منها النصف بأن لا يكون لها ولد وإلا فكان لهما أن يحاسباه من الإرث بمقدار ربعه وعلى هذا فإذا شهدا بالطلاق بعد البناء وغرم جميع الصداق ثم رجع وقد ماتت فإنهما يغرمان له جميع إرثه منها في الصداق وفي غيره ولهذا كانت المسألة مفروضة في كلام الأئمة المازري وابن شاس وابن عرفة وغيرهما فيما قبل البناء فقط تأمل **(وإن كان عن تجريح أو تغليط شاهدي الخ)** هذه المسألة لا تتصور إلا بأن يكون القاضي حكم بالطلاق أولاً ثم نقضه فهما حكمان كما صور به ز تبعاً لتت وكذا هو عند ابن عرفة وقول المصنف أو تغليط قال ابن مرزوق انظر كيفية الشهادة بغلط الشاهدين ولم يذكره ابن شاس كالنوادر وإن تبع المصنف ابن الحاجب اهـ.

خيار المبيع وكذا على أنه لا يرتفع لأنه مقول بالتشكيك فوجوده مع بقائها في العصمة أشد منه مع خروجها منها والظاهر أن العبد كالأمة وقولي وسيدها مصدق لهما على الطلاق احتراز عن إنكاره له فلا يغرمان له شيئاً لأنهما لم يدخلا عليها عيباً وفهم من قوله أمة أنه لو كان عن تجريح أو تغليط شاهدي طلاق حرة لا يغرمان شيئاً لأنها لا قيمة لها **(ولو كان)** رجوعهما عن شهادة على امرأة **(بخلع بثمرة لم تطلب)** أي لم يبد صلاحها **(أو)** برقيق **(آبق)** أو بعير شارد أو نحو ذلك مما يصح الخلع به بالغرر لا مما لا يصح به **(فالقيمة)** يغرمانها لها بدل ما غرمته للزوج بالحكم بالخلع **(حينئذٍ)** أي حين الرجوع عن شهادتهما فلا ينتظر بها طيب الثمرة ولا عود الآبق كما يأتي له وهو متعلق بالقيمة لما فيها من رائحة الفعل أو بمحذوف تقديره معتبرة حينئذٍ أي على الرجاء والخوف على الصفة التي عليها الثمرة والتي كان عليها الآبق أو الشارد يوم ذهابه لا بيغرم مقدر الدلالة ما بعده عليه لأن المعتبر فيها حين الخلع أو الحكم به أن غرمتها للزوج بحكم ولو تأخر غرمهما لها عن وقته وقول غ حين الرجوع معناه عن شهادتهما وكان قريباً من يوم شهادتهما بالخلع وعلى كلامه فيتعلق قوله حينئذٍ بتغرم مقدر إلا بما قلناه قبل **(كالإتلاف)** تنظير بمعلوم أي أن المعتبر هنا في ضمانهما القيمة وقت تفويت ثمرتها بشهادتهما كاعتبار ذلك فيمن أتلف لشخص سلعة ضمانه قيمتها يوم الإتلاف أو المعنى قياساً على إتلافها قبل زهوها فإنها تقوم على الرجاء والخوف **(بلا تأخير)** في ضمانهما لها **(للحصول)** أي طيب الثمرة ووجود الآبق **(فتغرم)** بالنصب ويجوز الرفع **(القيمة حينئذٍ)** أي حين الحصول خلافاً لابن المواز فالقيمة الأولى حين الخلع أو الحكم به وهي مثبتة والثانية حين الحصول وهي منفية فلم يتواردا على محل واحد ولا حكم واحد فلا تكرار كما ظن الشارح انظر تت وقوله: **(على الأحسن)** راجع للمثبتة **(وإن كان)** رجوعهما عن شهادتهما على سيد **(بعتق)** ناجز لرقيق والسيد منكر وحكم بالعتق **(غرما قيمته)** يوم الحكم بعتقه ولا يرد العتق برجوعهما **(وولاؤه له)** لاعترافهما له بذلك ولأنهما بغرمهما القيمة كأنهما أعتقاه عنه فرجوعهما لا يفيد فيما أقرا به لغيرهما وهو الولاء فإن من أقر بشيء ثم رجع

وأجاب الشيخ أحمد بابا بأن كيفيتها أن يشهدا أنهما سمعا شاهدي الطلاق أقرا على أنفسهما بالغلط وماتا أو غابا ولم يسألا وتذكر هنا شهادتهما على القاضي أنه أراد أن يحكم بكذا فوهم اهـ.

وأشار بذلك إلى قول المصنف في باب القضاء أو غلط ببينة **(فالقيمة حينئذٍ)** أي حين الرجوع أن قلنا إن الظرف متعلق بلزوم القيمة فيكون قوله حينئذٍ في مقابلة قوله بلا تأخير الخ أو حين الشهادة إذا كان إشارة إلى وقت إغرامهما القيمة وبهذا يتفق كلام الشراح فإن منهم من قال حين الرجوع ومنهم من قال حين الشهادة والكل صحيح **(على الأحسن)** أشار المصنف بقوله: بلا تأخير لاختيار قول المصنف بقوله: بلا تأخير لاختيار قول عبد الملك

فإن رجوعه لا ينفعه فيما يتعلق بغيره ولو كانت أمة له لم يجز لها إباحة فرجها بالتزويج إن علمت بكذب الشاهدين انظر تت والظاهر أن للسيد وطأها عند علمه بأنه لم يعتق وأنهما شهدا عليه بزور ولا يمنع من ذلك أخذه القيمة عند رجوعهما لأنه أمر جر إليه الحكم قال المازري فإن مات العبد ولا وارث له أخذ سيده ماله انتهى.

وانظر لو كان له وارث هل يرجع السيد عليهما بما أخذه الوارث لأنه لولا شهادتهما لأخذ ماله بالرق أولاً لأنهما غرماً قيمته له وهو الظاهر ولا يشكل عليه ما يأتي في قوله وغرما له نصف الباقي لأن الآتي المال من التركة وهنا المال للعبد الذي دفعت قيمته **(وهل إن كان)** رجوعهما عن شهادة بعتق **(لأجل)** أي وحكم به **(يغرمان)** للسيد **(القيمة)** الآن أي قيمة العبد المحموم بعتقه لأجل بشهادتهما **(والمنفعة)** في العبد **(إليه)** أي إلى الأجل **(لهما)** يستوفيان منها القيمة التي غرماها فإن استوفياها وبقي من الأجل بقية رجع باقيها للسيد ولا يخفى أنه لا يلزم من كون المنفعة لهما أن يسلم العبد لهما بل يخدمهما أو يأخذان أجرة عمله ويبيت عند سيده فإن قتله السيد رجعا عليه ببقية قيمة منفعة العبد أو ببقية ما لهما إن زادت قيمة باقي المنفعة على ذلك قال تت فإن مات في يد السيد قبل الأجل وترك مالا أو قتل فأخذ له قيمة أو مات بعد الخدمة أي مع نقصها عن مالهما وترك مالا فإنهما يأخذان ما بقي لهما من ذلك انتهى.

وأما إن مات بيد السيد وترك مالا أو قتله بعد استيفائهما مالهما من خدمته فلا

ورد قول ابن المواز وأشار بقوله على الأحسن لقول ابن راشد قول عبد الملك أقيس **(وهل إن كان لأجل يغرمان القيمة الخ)** جعل المصنف الأقوال في هذا ثلاثة وهي في الحقيقة أربعة الأول لعبد الملك يغرمان القيمة والمنفعة فيها إلى الأجل لهما لكن يبقى تحت يد السيد ويعطيهما من تحت يده الثاني لسحنون كالأول إلا أنه يسلم إليهما حتى يستوفيا ما غرماه ثم يرجع لسيده وهذان القولان يحتملهما قول المصنف والمنفعة إليه لهما والثالث يغرمان القيمة بعد أن تسقط منها قيمة المنفعة على الرجاء والخوف وهو قول عبد الله بن عبد الحكم كما قاله ابن عرفة وابن عبد السلام لا قول محمد بن بعد الحكم كما في ضيح ولا قول عبد الملك كما قال ابن الحاجب والرابع لابن المواز يخير بين الوجهين الأولين وكلام المصنف لا يفي بهذا الأخير بل يوهم خلافه وقد أصلحه ابن عاشر بقوله والمنفعة لهما تحت يده أو يديهما أو تسقط منها المنفعة أو يخير في الأولين اهـ.

وقول ز أو مات بعد الخدمة مع نقصها عن مالهما الخ لفظ ابن عرفة عن النوادر فإن مات العبد بيد سيده عن مال أو قتل فأخذت قيمته أو مات بعد الحرية عن مال أخذ الشاهدان من ذلك ما بقي لهما اهـ.

وهو بلفظه في ضيح قال ابن عرفة قلت لم يقيد الشيخ أخذها في موته حراً بشيء والصواب تقييده بأن لا وارث له اهـ.

علاقة لهما **(أو)** لا يغرمان جميع القيمة بل **(تسقط منها)** عنهما **(المنفعة)** أي قيمتها فتحسب منفعته من جملة القيمة التي يغرمان الآن للسيد ما زاد على قيمة المنفعة وتبقى تلك المنفعة لسيده على حسب ما كان قبل رجوعهما عن الشهادة فإن مات في هذه الحالة فلا شيء للسيد عليهما لأنهما أخذا قيمتها على غررها وتجويز موت العبد قبل الأجل وحياته إليه **(أو يخير)** السيّد **(فيها)** بضمير الافراد وفي بعض النسخ بضمير التثنية فالضمير على الأول للمنفعة أي بين أن يسلمها للشاهدين إلى الأجل ويأخذ منهما قيمته بتمامها كالقول الأول وبين أن يأخذ منهما قيمته الآن ويتمسك بالمنافع إلى الأجل ويدفع قيمتها إليهما وقتاً بعد وقت بحسب ما يراه هو لا هما وأما النسخة الثانية فالضمير عائد على الإسقاط وعدمه لا في القولين قبل كما يوهمه المصنف أي يخير في أن يسقط حقه من المنفعة ويسلمها للشاهدين مع أخذ قيمته منهما وفي عدم إسقاطها بأن يأخذها ويدفعها لهما شيئاً فشيئاً مع أخذ قيمته منهما أيضاً وكلام الشارح خلاف النقل **(أقوال)** ثلاثة الراجح منها الأول قاله مق ولو رجعا عن شهادتهما بعتقه إلى موت فلان فعليهما قيمة خدمته أقصى عمر العبد وفلان وقول الشامل بدل وفلان وسيده سبق قلم وما في بعض نسخ تت أقصر بالراء المهملة خلاف ما في خطه ونحوه في نسخة صحيحة من ابن عرفة بالألف **(وإن كان)** رجوعهما عن شهادتهما **(بعتق تدبير)** وحكم بعتقه والإضافة بيانية أي بعتق هو تدبير بدليل قوله واستوفيا الخ ولو أسقط لفظ عتق كان أولى وأما إن شهدا بتنجيز عتق المدبر فيرجع عليهما بقيمته أي على أنه مدبر فلا شيء لهما كما في ق

فلعل لفظ الخدمة في كلام ز تصحيف عن الحرية لأن المراد صار حر بانقضاء الأجل قبل استيفائهما ومات عن مال وقول ز ولو رجعا عن شهادتهما بعتقه إلى موت فلان الخ هذا تحريف للمسألة عن موضوعها بل المراد شهدا بتنجيز عتق معتق إلى موت فلان وحكم بذلك ثم رجعا عنه قال في ضيح وإن شهدا بتنجيز عتق معتق إلى أجل فقضى بذلك ثم رجعا فعليهما قيمة خدمته على غررها ولو كان معتقاً إلى موت فلان فعليهما قيمة خدمته أقصى العمرين عمر العبد أو عمر الذي أعتق إلى موته انتهى.

وهكذا نقله ابن عرفة عن الموازية لكن الذي رأيته في ثلاث نسخ منه مصححة بلفظ أقصر بالراء كما في تت ومثله في كتاب ابن يونس وهو الصواب إذ الزائد على أقرب العمرين لا يملكه السيد فكيف يغرمانه له إذ بموت أحدهما أولاً ينقطع حقه من الخدمة وعلى هذا فما في ضيح وابن عبد السلام من لفظ أقصى بالألف مشكل فتأمله **(وإن كان بعتق تدبير)** قول ز والظاهر أنه ينجز عتقه حينئذٍ الخ فيه نظر إذ كونه لا خدمة له لا يقتضي سقوط حق سيده منه ولأنه قد يموت السيد ولا يحمله ثلث فيرق كله أو بعضه وأيضاً إذا كان المدبر أمة بقي فيها حق السيد في الوطء والحاصل أنه لا وجه لتنجيز عتقه عند انتفاء خدمته والله تعالى أعلم وكذا تعليله بقوله لأن عدم تنجيزه إنما هو لأجل أن يستوفيا من خدمته لا معنى له إذ يقتضي أنه لولا تعلق حق الشاهدين بالمدبر لنجز عتقه وهو غير صحيح نعم ذكر في ضيح ما نصه

(فالقيمة) ناجزاً وتعتبر يوم الحكم بتدبيره **(واستوفيا من خدمته)** تقاضياً أي شيئاً فشيئاً ولا يملكان جميعها والمراد استوفيا إن شاء سيده دفعها وإن شاء أمسكها ودفع لهما قيمتهما كما في مق عن ابن يونس والظاهر أنه يدفع لهما قيمتها شيئاً فشيئاً بحسب ما يستوفيها لا أنه يعجلها لهما دفعة فهي كالمسألة السابقة وأشعر قوله استوفيا أنه لو كان لا خدمة له فلا شيء لهما وهو كذلك والظاهر أنه ينجز عتقه حينئذٍ لأن عدم تنجيزه إنما هو لأجل أن يستوفيا من خدمته وقد انتفى ذلك والأنثى كالذكر قاله عج من تقريره ولا ينافيه قول المصنف **(فإن عتق بموت سيده)** قبل استيفائهما خدمته **(فعليهما)** أي فيذهب ما بقي عليهما فلا شيء لهما لأنه فيما له خدمة وهذا مما يدل على أن التشبيه بقوله الآتي كالجناية راجع لقوله واستوفيا من خدمته ولو قدمه عقبه كان أولى ليفيد أنهما لا يملكان جميعها كما قدمته ولا يرجع لقوله فإن عتق الخ وإلا لاقتضى اتباعهما به إذا عتق لقوله في باب التدبير فإن عتق بموت سيده اتبع بالباقي أو بعضه بحصته اهـ.

فينا في قوله فعليهما **(وهما أولى)** أي أحق حتى يستوفيا **(إن رده)** أي العتق أو التدبير **(دين أو بعضه)** لأنهما لما دفعا قيمته لسيده فكانت كحق تعلق بعينه وهو مقدم على الدين المتعلق بالذمة فإن مات قبل الاستيفاء أخذاً من ماله فإن لم يكن مال فلا شيء لهما فإن قتل أخذاً من قيمته انظر ق **(كالجناية)** أي كجناية المدبر على غيره فأل عوض عن المضاف إليه وعو تشبيه في أنهما يستوفيان من خدمته تقاضياً وغير المدبر مثله كما مر أول البيع من قوله والعبد الجاني على مستحقها وأما تقديمهما على أرباب الديون فقد علم من قوله وهما أولى ويحتمل كالجناية عليه أي فإنهما يستوفيان مالهما من قيمته وهذا هو الذي يدل عليه نقل ق وهو حينئذٍ تشبيه في مطلق التعلق إذ أخذه فيها ملكاً ما لم تدفع الورثة أرشه وأما الشاهدان فلا يملكانه كما مر وإنما يستوفيان من خدمته فإن قتل فمن

ولو كان عوض المدبر مدبرة ممن لا حرفة لها ونهى عن استئجارها فإنه إذا قضى على الشاهدين بقيمتها نجز عتقها إذ لا فائدة في بقائها إلا أن يلتزما النفقة عليها رجاء رقها بعد وفاة سيدها فذلك لهما أو يتطوع السيد بذلك رجاء أن ترق له فذلك له اهـ.

ومثله نقله ابن عرفة عن سحنون **(وهما أولى إن رده دين أو بعضه)** هذا يقضي أن رقية البعض تتوقف على الدين كرقية الكل وليس كذلك فإن السيد إذا مات ولم يترك مالاً سوى المدبر عتق منه الثلث ورق الثلثان **(كالجناية)** ذكر فيه ز احتمالين الأول منهما يدل عليه قول ابن عرفة ولو مات سيده وعليه دين يرقه بيع لهما أي للشاهدين قبل الدين كما لو جنى جناية والدين محيط فإن أهل الجناية أولى برقبته اهـ.

ومثله قول ضيح فإن مات السيد وحمله الثلث خرج منه حر وإن رق منه شيء فهما أولى به وكذلك إن رده دين فهما أولى من صاحب الدين وهما كأهل الجناية ثم إذا بيع وفضل منه فضل لم يكن للشاهدين أخذه إذ لا يربحان اهـ.

ثمنه وتقدم إن هذا راجع لقوله واستوفيا الخ لا لقوله فإن عتق الخ لمناقضته لقوله فعليهما ولا لقوله وهما أولى الخ لاقتضائه أيضاً أن يكون لهما ملكاً ولو زاد على مالهما وليس كذلك وإنما لهما أن يبيعاه ويستوفيا من ثمنه مالهما فإن زاد ثمنه ردّ الزائد للورثة وإن نقص عما لهما فلا شيء لهما.

تنبيه: سكت عما إذا رجعا عن شهادتهما بتنجيز عتق المعتق لأجل وهو غرمهما قيمة رقبته أي على أنه معتق لأجل لا خدمته انظر ابن عرفة **(وإن كان)** رجوعهما عن شهادة **(بكتابة)** أي بأنه كاتب عبده وحكم بذلك عليه **(فالقيمة)** أي قيمة المكاتب لا الكتابة يغرمان قيمته للسيد عاجلاً وتعتبر يوم الحكم بشهادتهما **(واستوفيا)** ما غرماه **(من نجومه)** فإن فضل منها شيء فللسيد وإن نقصت عن مالهما فلا شيء لهما سواها**(وإن رق)** لعجز **(فمن رقبته)** وإن لم يرق بل خرج حراً فات عليهما وأشعر قوله واستوفيا من نجومه أنهما رجعا قبل أدائها وانظر لو لم يرجعا حتى أداها وخرج حراً هل يرجع السيد عليهما بباقي قيمته ولا شيء لهما على من خرج حراً أو لا رجوع له عليهما **(وإن كان)** رجوعهما عن شهادة على سيد **(بإيلاء)** لأمته وحكم به **(فالقيمة)** للقنة يغرمانها للسيد يوم الحكم بأنها أم ولد **(وأخذا)** ما غرماه **(من أرش جناية)** في طرف أو نفس **(عليها)** لا على ولدها

وكلامهما صريح في أن التشبيه راجع لقوله وهما أولى إن رده دين الخ أو ما الاحتمال الثاني فيدل عليه نقل ق كما قال وقول ز وغير المدبر مثله الخ هذا صحيح في المعتق لأجل ولا يصح في القن الخالص على ما ذكره من رجوع التشبيه للاستيفاء من خدمته تقاضياً فقط لأن القن يسلم إلى المجني عليه ملكاً إن لم يفده سيده بالأرش نعم يصح على ما ذكرناه من رجوع التشبيه لقول المصنف وهما أولى الخ وعلى هذا فقط ينزل قول المصنف والعبد الجاني على مستحقها وقول ز وهو حينئذٍ تشبيه في مطلق التعلق الخ هذا أيضاً لا يصح رجوعه للاحتمال الثاني خلاف ما يتبادر منه وإنما يرجع إلى الاحتمال الأول ولو قدمه بإزائه كان ظاهراً على أن هذا لا يطابق تقديره ولا ينزل عليه لأنه قرر قوله كالجناية على ما إذا جنى المدبر في حياة السيد فلا يستوفي المجني عليه إلا من خدمته وإنما ينزل هذا الكلام على ما ذكر عن ابن عرفة وضيح من أن المراد جناية المدبر بعد رقيته أو رقية بعضه بموت سيده فيأخذه المجني عليه ملكاً ما لم تدفع الورثة أرشه وأما الشاهدان فلا يملكانه وإنما يباع ويستوفيان من ثمنه فإن فضل منه شيء رداه كما تقدم عن ضيح وأما قول ز وإنما يستوفيان من خدمته الخ فغير صحيح وقول ز فإن قتل فمن ثمنه صوابه فمن قيمته وقوله وتقدم أن هذا راجع لقوله واستوفيا لا لقوله وهما أولى الخ قد علمت ما فيه والحاصل في كلامه من الخلل والتخليط ما الله عالم به وقول ز في التنبيه وهو غرمهما قيمة رقبته لا خدمته انظر ابن عرفة الخ غير صحيح بل الذي عند ابن عرفة وضيح أن عليهما قيمة الخدمة على غررها لا قيمة الرقبة انظر ق عند قوله وإن كان بعتق تدبير الخ **(وإن كان بكتابة فالقيمة)** قول ز وانظر لو لم يرجعا حتى أداها الخ لا وجه لهذا التوقف والظاهر أن السيد يرجع عليهما بباقي القيمة

من غيره كما هو ظاهر **(وفيما استفادته)** من هبة أو وصية أو نحو ذلك وكذا ما اكتسبت بعمل كما في تت **(قولان)** في أخذهما منه لأنه في معنى الارش وعدمه لأنه منفصل عنها وهو الراجح كما في مق لا فيما استفاده ولدها من غير السيد **(وإن كان رجوعهما)** عن شهادتهما **(بعتقها)** أي أنه نجز عتق أم ولد وحكم به **(فلا غرم)** لأنهما إنما فوتاه استمتاعه بها وهو لا قيمة له كما لو رجعا عن طلاق مدخول بها وليس له وطؤها ولو بالتزويج إلا أن يبت عتقها فيتزوجها قاله عج وانظر ما الفرق بينه وبين ما قدمه في قوله وهل إن كان لأجل الخ من أنه له وطؤها حيث علم بكذبهم وهو المناسب بل هذا أولى لأنهما لم يغرما له شيئاً وقد يفرق بقوة الشبهة هناك بكونها قنا خالصة بخلاف هذه **(أو)** رجعا عن شهادتهما **(بعتق مكاتب فالكتابة)** يغرمانها على نجومها أو ما بقي منها بعد عتقه بشهادتهما ولا يغرمان قيمة الكتابة كما يوهمه قول ابن الحاجب غرماً قيمة كتابته ولذا عدل المصنف عنه **(وإن كان)** رجوعهما عن شهادة **(ببنوة)** أي ادعى شخص على شخص أنه أبوه وشهدا بإقراره ببنوته أو استلحاقه له وحكم بها ثم رجعا **(فلا غرم)** عليهما للأب لأنهما لم يفوتا عليه مالاً **(إلا بعد)** موت الأب و **(أخذ المال)** أي أخذه من شهدا ببنوته **(بإرث)** فيغرمان قدره للثابت أو بيت المال واحترز بأخذه بإرث عن أخذه بغيره كدين ونحوه فإنه لا غرم عليهما **(إلا أن يكون)** المشهود ببنوته **(عبداً)** حكم بحريته وثبوت نسبه ثم رجعا واعترفا برقه لشخص آخر **(فقيمته)** يغرمانها لسيده عند رجوعهما **(أولاً)** أي في أول الأمر قبل أن يحصل موت فيؤخذ المال بالإرث ولو حصل الموت بإثر الرجوع بدىء بالقيمة ثم ورث الباقي والاستثناءان من قوله فلا غرم واعترض بأنه فيه استثناء شيئين من شيء واحد بغير عطف وهو غير جائز وأجيب بأن الاستثناء الأول من مقدر بعد قوله فلا غرم أي في وقت من الأوقات والثاني من مقدر أيضاً كما في **د** قوله بإرث وهو فيغرمان للوارث ولا شيء عليهما غير ذلك إلا أن يكون عبداً فقيمته للمشهود عليه ولو حصل الموت بإثر رجوعهما بدىء بالقيمة ثم ورث الباقي كما مر قريباً فأتى بقوله أولاً إشارة إلى أن هناك مرتبة أخرى وقيد الشارح الاستثناء الثاني بقوله والسيد صحيح البدن اهـ.

(وإن كان ببنوة فلا غرم) ينبغي حمله على ما إذا لم تكن نفقة واجبة على الأب وإلا فقد ألزماه نفقته بشهادتهما قاله البساطي وقال ح: إنه ظاهر ولم أقف فيه على نص **(إلا أن يكون عبداً فقيمته أولاً)** قول ز واعترفا برقه لشخص آخر صوابه واعترفا برقيته للمشهود عليه بالأبوة إذ هذا هو الذي تلزم فيه القيمة وينزل عليه قوله ثم إن مات وترك آخر الخ وأما رقيته لشخص آخر فإنها لا تنافي بنوته للمشهود عليه فالحكم بالبنوة لشخص لا يفوت رقبته لشخص آخر حتى تلزمهما القيمة بالرجوع عنها وقول ز ولو حصل الموت بأثر الرجوع الخ أي لو حصل الموت للسيد بعد الرجوع وبعد أخذ القيمة من الشاهدين بدئ من ماله بقدر القيمة يختص به الولد الثابت النسب والباقي من ماله يرثه الولدان العبد وثابت النسب وقول ز والثاني من مقدر بعد قوله بإرث الخ فيه نظر لأن هذا يقتضي أن غرم القيمة في العبد إنما هو بعد موت

وليس هذا القيد في التوضيح وانظر ما معناه والحق إسقاطه قاله عج قلت قال شيخه البرموني له سلف فيه فإن هذا اللفظ وقع في نص ابن المواز عن نقل ق والظاهر أن المراد به أنه حي لا أنه غير مريض اهـ.

ورتب على ما قبل الاستثناء الثاني قوله **(ثم إن مات)** الأب المشهود عليه بالبنوة لمن كان رقيقه ثم رجع الشاهدان وغرما قيمة العبد لذلك الأب فبقيت عنده وحدها حتى مات **(وترك)** ولداً **(آخر)** ثابت النسب غير المشهود ببنوته **(فالقيمة)** التي أخذها الأب من الشاهدين الراجعين **(للآخر)** الثابت النسب يختص بها دون المشهود ببنوته لأنه يدعي أن نسبه ثابت وإن أباه ظلم الشهود في أخذها منهم ثم بعد أخذها يقتسمان ما بقي من التركة نصفين **(و)** ما خص المشهود ببنوته **(غرما له)** أي لثابت النسب **(نصف الباقي)** بعد أخذ القيمة أي يغرمان مثله لثابت النسب لأنهما أتلفاه عليه بشهادتهما **(فإن ظهر)** على الميت **(دين)** والمسألة بحالها **(مستغرق)** للتركة وكذا غير مستغرق **(أخذ)** منه **(من كل)** من الولدين **(النصف)** الذي أخذه من التركة بالميراث **(وكمل)** وفاؤه **(بالقيمة)** التي اختص بها ثابت النسب وإنما كانت متأخرة لأن كونها ميراثاً غير محقق إذ المستلحق بالفتح يدعي أنها ليست لأبيه **(ورجعا)** أي الشاهدان **(على الأول)** أي الثابت النسب ولو تأخر وجوده عمن شهدا ببنوته **(بما)** أي بمثل ما **(غرمه العبد)** المشهود ببنوته **(للغريم)** أي رب الدين

المشهود عليه بالأبوة مع أنه لا يتقيد بذلك **(ثم إن مات وترك آخر)** جعله ز مرتباً على ما قبل الاستثناء الثاني وهو غير صواب بل هو مرتب على ما بعد الاستثناء الثاني وقول ز فبقيت عنده وحدها حتى مات الخ يقتضي أنها إذا لم توجد عنده بعينها لا تؤخذ من تركته وليس كذلك بل تؤخذ منها كما في الشارح رحمه الله وغيره ويدل عليه نقل ق **(وغرما له نصف الباقي)** قول ز وما خص المشهود ببنوته غرماً له الخ هذه الخياطة فاسدة والصواب لو حذف قوله ما خص المشهود ببنوته كما هو ظاهر **(فإن ظهر دين مستغرق أخذ من كل الخ)** وكذا إن كان الدين غير مستغرق يؤخذ من كل نصفه أيضاً وإنما أتى المصنف بقوله: مستغرق لأجل قوله وكمل بالقيمة وإلا فلا مفهوم له فلو قال وإن ظهر دين اقتضى من كل نصفه كان أشمل **(بما غرمه العبد للغريم)** إنما قال بما غرمه العبد الخ لأن الدين قد لا يستغرق التركة فلا يرجعان على الأول إلا بقدر ما يلزم الثاني للغريم قاله البساطي رحمه الله قال ح وهو الظاهر إلا أن فرض المسألة في دين مستغرق فلا يلائم ما قاله وإنما يلائمه لو قال بما غرماه له قال ويظهر لي إن ساعده النقل أن الغريم قد لا يجد بيد العبد إلا بعض ما أخذ وهو معسر بالباقي فلا يرجع الشهود على الأول إلا بما دفعه العبد الغريم اهـ بخ.

لطيفة: مما أنشده الشيخ الأبار لنفسه عند قراءة هذا المحل عليه لغزاً في هذه المسألة وهو قوله:

أسائل أهل الفقه أي قضيه ... يضاعف فيها بالمساوي برتبه

وإن كان غرم من ديون تخلدت ... بذمة ميت أغرما بالسويه

لأنهما غرما النصف لثابت بسبب إتلافه عليه بشهادتهما وأخذ المشهود له إياه فلما ثبت على التركة الدين فلم يتلفا شيئاً عليه وإن كان الدين مستغرق أخذ من كل واحد أيضاً نصف الدين ورجع الشاهدان على ثابت النسب بمثل ما غرمه المشهود ببنوته للغريم **(وإن كان)** رجوعهما عن شهادة **(برق)** لفلان **(الحر)** أي على حرفا للام بمعنى على أو أن قوله لحر صفة لرق أي برق كائن لحر باعتبار ما كان والمشهود عليه يدعي الحرية كما في ق وقول الشارح وفلان يدعي الحرية فيه نظر فحكم برقه لفلان **(فلا غرم)** عليهما للمشهود عليه بالرق برجوعهما لأنه يدعي الحرية والحر لا قيمة له وينبغي سريان الرق أيضاً على أولاده من أمته وأن يجري فيهم أيضاً قوله: **(إلا لكل ما استعمل)** المشهود له **(ومال انتزع)** أي انتزعه المشهود له من المشهود عليه فيغرمان له نظير ذلك لأن العبد يملك وينبغي أن يستثني أيضاً ما إذا كان له أولاد صغار أحراراً فيرجع على الشاهدين بالنفقة التي فوتاها عليهم **(ولا يأخذه المشهود له)** أي لا يجوز للسيد أن يأخذ منه ذلك المال الذي أخذه من الشاهدين الراجعين لأن العبد إنما أخذه منهما عوضاً عما أخذه السيد منه وهو يعتقد حرمته وإن العبد ظلمهما في رجوعه عليهما لاعتقاده أنه عبده وإن رجوعهما في غير محله **(و)** إن مات العبد وترك هذا المال أو غيره **(ورث عنه)** أي يرثه عنه من يستحق بالحرية ولا يرثه سيده لأن الميت إنما أخذه من الشاهدين على تقدير الحرية فإن لم يكن له وارث فبيت المال **(وله)** أي لذلك العبد **(عطية)** هبة أو صدقة أو وصية في ثلث ما بيده لمن شاء ويلغز بقوله ولا يأخذه إلى هنا فيقال عبد ليس للسيد انتزاع ماله ولم يتعلق به كتابة ولا تدبير ولا عتق لأجل وله أن يهب ويتصدق ونحوهما **(لا يتزوج)** مما بيده لأنه عيب ينقص رقبته قاله الشارح وهو يفيد أن له التزوج بإذن سيده وانظر التسري بناء على أنه كالقن أو المكاتب قال د وانظر هل للسيد بيعه عملاً بالملكية أم لا ينبغي أن يكون له ذلك اهـ.

فأجابه تلميذه سيدي عبد الله عياشي رحمه الله تعالى في المجلس بقوله:

نعم في رجوع الشاهدين بعيد ما … على عبد امرئ سجلا بالبنوّه
وقيمته قد أغرما وتراثه … فتعطي أخاه بعد موت لحكمه

(وإن كان برق لحر فلا غرم) قال في ضيح يتخرج على ما مر في الغصب من أن من باع حراً وتعذر رجوعه فعليه الدية أن يكون على الراجعين هنا ديته اهـ.

وهو تخريج ضعيف لأن القول أضعف من الفعل ولأنه انضم إلى القول هنا دعوى المدعي قاله الشيخ مس رحمه الله تعالى وأصله لابن عبد السلام وابن عرفة قالا إنما لم تجب عليهما الدية لأنهما لم يستقلا بالتسبب في الرقية بل المدعي معهما **(ولا يأخذه المشهود له)** إذ لو أخذه السيد منه لغرم المشهود له عوضه فيأخذه السيد أيضاً ويتسلسل **(وورثت عنه)** قول ز وترك هذا المال وغيره الخ الصواب إسقاط قوله وغيره

أي وله وطؤها إن كانت أمة وينبغي أن يقيدا بما إذا علم صدق شهادتهما بالرق فإن علم عدمها حرما وكذا إن شك احتياط **(وإن كان)** رجوعهما عن شهادتهما على مدين **(بمائة)** عليه **(لزيد وعمرو)** سوية وحكم بذلك أو قسمت بينهما **(ثم قالا)** المائة كلها **(لزيد)** لم يقبل منهما ذلك ولا شيء لزيد سوى الخمسين التي أخذها ولو كانت دعواه ابتداء بمائة لأنهما لما رجعا فسقاً فلم تقبل شهادتهما بالمائة ولا تنزع الخمسون من يد عمرو لأن رجوعهما بعد الحكم غير معتبر **(و)** لكن **(غرما)** للمدين **(خمسين لعمرو)** فمتعلق غرما محذوف لا قوله لعمرو وإنما اللام فيه للعلة أي يغرمان للمدين خمسين لأجل رجوعهما عن شهادتهما لعمرو ودعوى تكلف ذلك خير من دعوى غ التصحيف الفظيع وفي بعض النسخ للغريم وهو المدين المقضى عليه بالمائة أي غرما له خمسين برجوعهما عوضاً عن التي أخذها عمرو **(وإن رجع أحدهما)** أي أحد شاهدي حق قضى به على شخص لآخر شهادتهما **(غرم)** للمقضى عليه **(نصف الحق)** وهو عام في جميع مسائل الرجوع لا مختص بمسألة زيد وعمرو ولعله نبه على ذلك لئلا يتوهم أنه يغرم الكل لكون الرجوع عن كل جزء من أجزاء الحق المشهود به لكون الشهادة بذلك واختلف إذا ثبت حق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرم الحق جميعه وهو مذهب ابن القاسم وهو المعتمد وإن كان مبنياً على ضعيف وهو أن اليمين استظهار وقيل يغرم نصفه بناء على أنها مع الشاهد مكملة للنصاب **(كرجل)** شهد **(مع نساء)** بمال قضى به فيغرم برجوعه نصفه للمقضى عليه ويغرمن وإن كثرن نصفه لأنهن كرجل واحد فهو تشبيه في أن على الرجل نصف الحق سواء رجع وحده أو مع بعض النساء حيث بقي منهن اثنتان على شهادتهما ولا يضم له في المال واحدة ممن رجعن وإن رجعت واحدة من الباقيتين فعليها مع من رجع من النساء قبلها وإن كثرن ربع الحق فإن رجعت الأخرى فعليها الربع الباقي **(وهو معهن في)** شهادة **(الرضاع)** بين زوجين وحكم بالفراق بينهما ثم رجع الجميع **(كاثنتين)** فعليه مثل غرامة اثنتين وهذا ضعيف والمذهب أنه فيه كواحدة وهو الموافق لقوله في باب الرضاع ويثبت برجل وامرأة وبامرأتين أن

(كرجل مع نساء) قول ز فإن رجعت الأخرى فعليها الربع الباقي الخ فيه نظر بل عليها مع جميعهن نصف الحق يقسم على رؤوسهن **(وهو معهن في الرضاع كاثنتين)** أصل هذا لابن شاس وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن راشد القفصي وقال ابن هارون جعلوا على الرجل ضعف ما على المرأة وفيه نظر والقياس استواء الرجل والمرأة في الغرم في هذا الفصل لأن شهادة المرأة فيه كشهادة الرجل ونحوه لابن عبد السلام ابن عرفة ولا أعرف هذه المسألة لأحد من أهل المذهب إنما ذكرها الغزالي وأضافها ابن شاس للمذهب وعليه في ذلك تعقب عام وهو إضافته ما يظنه أنه جار على المذهب إلى المذهب كأنه نص فيه وتعقب خاص وهو حيث يكون الإجراء غير صحيح كهذه المسألة اهـ.

فشا قبل العقد فجعل الرجل فيه كالمرأة والحاصل أن الرجل في شهادة المال مع النساء كامرأتين فإذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل وحده أو مع بعض النساء بحيث بقي منهن اثنتان فعليه نصف الغرم ولا شيء على الراجعات معه إذ لا تضم للرجل في شهادة الأموال فإن رجعت المرأتان الباقيتان كان نصف الغرم عليهن كلهن وإن رجعت امرأة من الباقيتان فربع الغرم عليها وعلى بقية النساء هكذا ينبغي والنصف على الرجل الراجع وأما شهادة الرضاع وما شبهه مما تقبل فيه امرأتان فكواحدة على المذهب كما يفيده ما قدمه في باب الرضاع خلافاً له هنا وإن وجهه ابن عبد السلام بأنه آل لمال فإذا شهد رجل وعشر نسوة برضاع فرجع الرجل وحده أو مع ثمان نسوة فلا غرم عليه ولا عليهن لأنه بقي من يستقل به الحكم وهو امرأتان إن فشا قبل العقد فإن رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرم على الرجل وعلى النسوة التسع ويجعل كامرأة لا كامرأتين فإن رجعت الباقية فالغرم عليه وعليهن وهو كامرأة فقد فإن مما ذكرنا أن النساء تضم للرجل في الغرم في شهادة الرضاع في حالتي رجوعه مع بعض من يستقل به الحكم ومعهن كلهن بخلاف شهادة الأموال فلا تضم له في الحالتين والفرق فإن قلت كيف يتصور غرم شهود الرضاع بالرجوع لأنهم إن شهدوا به بعد البناء فقد وجب لها به الصداق فلم يتلفوا عليه مالا وإنما تلف عليه الاستمتاع فقط وإن شهدوا به قبله فلا غرم على الزوج لأنه لا نصف لها في فسخ الرضاع قبله فالجواب أنه يتصور ذلك بعد موت الزوج أو الزوجة فيغرم الشاهدان للباقي من الزوجين ما فوتاه من الإرث ويغرمان للمرأة بعد موت الزوج ما فوتاه من الصداق إن شهدا بالرضاع قبل البناء بل وإن لم يحصل موت أحدهما فيغرمان لها نصف الصداق حيث فسخ قبله لأن من حجتها أن تقول فوتها علي بشهادتكما ثم رجوعكما قبل البناء نصف الصداق لو طلقني قبله فلها النصف ثم عاد لتقيم قوله وإن رجع أحدهما أي عن جميع الحق بدليل قوله **(و)** إن رجع أحدهما بعد الحكم **(عن بعضه غرم نصف)** ذلك **(البعض)** كرجوعه عن نصف ما شهد به فيغرم ربع الحق أو عن ثلثه فيغرم سدس الحق أو عن ربعه فيغرم ثمن الحق **(وإن رجع)** بعد الحكم **(من يستقل الحكم بعدمه)** كثالث ثلاثة في مال **(فلا غرم)** عليه لبقاء اثنين فإن رجع ثان غرم هو والأول النصف سوية **(وإن رجع غيره)** دفعة واحدة أو مرتباً **(فالجميع)** أي جميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه من يستقل الحكم بعدمه وغيره وهذا يضعف قوله أولاً كاثنتين لأنه عول هنا على من يستقل الحكم بعدمه والحكم في الرضاع

انظر ق وغ **(وإن رجع غيره فالجميع)** قول ز وهذا يضعف قوله أولاً كاثنتين الخ فيه نظر بل لا يضعفه ولا يقويه لأن هذا مقام وذاك مقام فلا منافاة بينهما ولا ملازمة فتأمله

يستقل برجل وامرأة فلو قلنا إنه معهن كائنتين ما كان الحكم يستقل إلا برجل وامرأتين وليس كذلك ثم ذكر مسألة تتعلق بجميع ما تقدم وتعرف بمسألة غريم الغريم غريم فقال: **(وللمقضيّ عليه)** بمال الشخص بشهادة رجلين ورجعا قبل أن يدفعه للمقضى له **(مطالبتهما)** أي الشاهدين الراجعين **(بالدفع)** أي بأن يدفعا ما لزم برجوعهما **(للمقضي له وللمقضى له)** فيه إقامة الظاهر مقام المضمر **(ذلك)** أي الطلب المتضمن لدفعهما له **(إذا تعذر)** هو أي الأخذ لا الطلب إذ الطلب لا يتعذر **(من المقضى عليه)** لموته أو فله هربه وقضية قوله إذا تعذر أن غريم إنما يكون غريماً إذا تعذر الأخذ من الغريم وهو خلاف ما مر في باب الصداق من قوله وإلا فالمرأة وإن قبض اتبعته أو الزوج فإن ظاهره وظاهر الشارح إنها تخير ولو كان الزوج موجوداً ملياً للتعدي عليها وقد ينظر في هذه المسألة الظاهر الأمر لا لما في نفس الأمر إذ لو نظر له لورد أن المقضي له أن علم صدق البينة في رجوعها لم يجز له أخذ شيء منها ولا من المقضى عليه وإن علم كذبها فيه ولم يجز له أخذ شيء منها بل من المقضى عليه فقط وفي الشارح مقابلاً عن ظاهر الموازية أنه لا يلزمهما غرم اهـ.

(وللمقضي عليه مطالبتهما بالدفع الخ) هكذا في النوادر وغيرها عن ابن عبد الحكم قال ابن يونس: قال ابن عبد الحكم للمقضي عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه للمقضي له وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحكم على الشاهدين بشيء حتى يؤدي المقضي عليه وفي هذا تعريض لبيع داره وإتلاف ماله واللذان أوجب ذلك عليه قائمان أرأيت لو حبسه القاضي في ذلك أيترك محبوساً ولا يغرم الشاهدين بل يؤخذان بذلك حتى يخلصاه فإن لم يفعلا حبسا معه اهـ.

منه وهذه المسألة ليست من باب قولهم غريم الغريم غريم خلافاً لز بل التي بعدها كما هو ظاهر **(وللمقضي له ذلك إذا تعذر من المقضيّ عليه)** قال غ تبع المصنف في هذا قول ابن الحاجب وهو خلاف ما في النوادر عن الموازية أنه إذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضي عليه قبل أن يؤدي وطلب المقضي له أن يأخذ الشاهدين بما كان يغرمان لغريمه لو غرم لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضي عليه فيغرمان له حينئذٍ ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضيّ عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب فإذا غرم أغرمهما قال ابن عرفة فقول ابن الحاجب وللمقضيّ له ذلك إذا تعذر من المقضي عليه وهم لأنه خلاف المنصوص وقال ابن عبد السلام لا أعلم من أين نقله إلا أنه يقال على هذا إذا كان الشاهدان في هذا الفرع لا يلزمهما الدفع إلا بعد غرم المقضيّ عليه فذلك مناقض لأصل المسألة أن للمقضيّ عليه أن يطالبهما بالدفع للمقضيّ له قبل غرمه فقال ابن عرفة وقفه على غرمه إنما هو في غيبته لا مع حضوره لأنه في غيبته يمكن أن يكون لو حضر أقر بالحق المشهود عليه به وإذا حضر وطلب غرمها انتفى هذا الاحتمال اهـ.

وتقدم اعتبار النظر لما في نفس الأمر في الرجوع عن العتق وفي بيوع الآجال ولما فرغ من الكلام على رجوع الشهود عن الشهادة تكلم على تعارض البينتين وهو اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى فقال **(وإن أمكن جمع بين البينتين)** المتعارضتين **(جمع)**

وزعم المصنف في ضيح أن ما قاله ابن الحاجب هو مقتضى الفقه لأن الشهود غرماء غريمه ولعله لهذا تبعه هنا وما كان ينبغي له ذلك اهـ.

بخ من غ وبه تعلم ما في قول ز وفي الشارح ناقلاً عن ظاهر الموازية أنه لا يلزمهما غرم فتأمله **(وإن أمكن جمع بين البينتين)** ابن عرفة تعارض البينتين أن يشتمل كل منهما على ما ينافي الأخرى فمهما أمكن الجمع بينهما جمع كالدليلين اهـ.

ونص كلام المتيطي ومن ادعى أنه أسلم هذا الثوب في مائة أردب حنطة وقال المسلم إليه بل ثوبين غيره في مائة أردب من حنطة وأقام كل واحد منهما بينة على دعواه كانت الثلاثة الأثواب في المائتين لأن بينة كل واحد منهما شهدت على غير ما شهدت به بينة الآخر قال ابن عبدوس هذا إن كان ذلك في مجلسين وأما إن كان في مجلس واحد فهو تكاذب وقال بعض القرويين سواء كان ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين لأن كل بينة أثبتت حكماً غير ما أثبتت صاحبتها ولا قول لمن نفى ما أثبته غيره ولو لم يقيما بينة لتحالفا وتفاسخا ومن أقام بينة على أنه أسلم هذا العبد في مائة أردب حنطة وأقام البائع بينة على أن ذلك العبد وثوباً معه في المائة الأردب فقال ابن القاسم أن العبد والثوب يكونان في المائة ويقبل قول البائع لأن بينته شهدت بالأكثر اهـ.

والمسألتان معاً في المدونة قال ابن عرفة ولابن رشد في سماع يحيى أن شهدت إحدى البينتين بخلاف ما شهدت به الأخرى مثل أن تشهد إحداهما بعتق والثانية بطلاق أو إحداهما بطلاق امرأة والثانية بطلاق امرأة أخرى وشبه هذا فلم يختلف قول ابن القاسم ورواية المصريين في أنه تهاتر يحكم فيه بأعدل البينتين فإن تكافأتا سقطتا وروى المدنيون أنه يقضي بهما معاً إذا استوتا في العدالة أو كانت إحداهما أعدل ثم قال ابن عرفة وقول ابن الحاجب ومهما أمكن الجمع جمع يدل على أنه إن شهدت إحداهما بأنه طلق الكبرى والأخرى بأنه إنما طلق الصغرى أنه يجمع بينهما وتقدم من نقل ابن رشد رحمه الله أنه خلاف قول ابن القاسم ورواية المصريين اهـ.

قال ح: وفي كلامه نظر من وجهين: **الأول**: أن ما لزم ابن الحاجب لزمه لأنه صدر في أول كلامه بمثل ما قال ابن الحاجب كما تقدم عنه. **الثاني**: أن ما نقله عن ابن رشد لا يمكن الجمع فيه لأن فرض المسألة أن البينتين في مجلس واحد وكل واحدة تنفي أن يكون تكلم بغير ما شهدت به ويتبين ذلك بنقل المسألة بلفظها ونقل سماع يحيى فانظره وبه يتبين لك أن الجمع بين البينتين مقيد بكون شهادتهما في مجلسين لا في مجلس واحد وأن به يسقط اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب الذي عبارته كعبارة المصنف والله تعالى أعلم

الممكن جمعه فالضمير عائد على ما يفهم من أمكن ذكره د مثال الممكن جمعه قولها من قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب في مائة أردب حنطة وقال الآخر بل هذين الثوبين سواه في مائة أردب حنطة وأقاما جميعاً البينة لزمه أخذ الثلاثة الأثواب في مائتي أردب ذكره د وتت وق أي ويحملان على أنهما سلمان فقول المصنف جمع أي وجب العمل بمقتضى كل من الشهادتين فإن قلت المسلم إنما يدعي مائة في مقابلة ثوب معين والمسلم إليه إنما يدعي ثوبين معينين غير التي عينها المسلم وهذا يتضمن دخول مال في ملك شخص جبراً عليه بغير ميراث والجواب أنه لما كانت شهادة كل من البينتين معمولاً بها فكأن كل واحد ادعى ما أنكره أو أنه لما كان ينكر دخوله في ملكه هنا في مقابلة عوض لزمه قبوله لئلا يؤدي إلى إبطال حق من له عوضه عن العوض.

تنبيه: فهم شيخنا ق أن قول د جمع الممكن جمعه فالضمير عائد على ما يفهم من أمكن إشارة إلى اتحاد الشرط والجزاء فقال قوله وإن أمكن جمع بين البينتين أي عقلاً وقوله جمع أي بينهما بالفعل أي عمل به وصير إليه وكلام د لاحاجة إليه إلا إذا اتحد الشرط والجزاء نحو إن قام زيد قام زيد وفرض المسألة هنا اختلافهما لأن الشرط أمكن والجزاء جمع فكلام المصنف في غاية الحسن اهـ.

(وإلا) يمكن الجمع بين البينتين **(رجح)** أي صير إلى الترجيح بينهما **(بسبب)** أي بذكر سبب **(ملك)** فتقدم ذات سببه على من شهدت بالملك المطلق فكل واحدة منهما شهدت بالملك وزدات واحدة معينة منهما سبب الملك وحل الشارح بأن شهدت بالملك

وقول ز فهم شيخنا ق أن قول د إشارة الخ ما فهمه شيخه غير صواب وليس هو مراد د والله أعلم. **(وإلا رجح بسبب ملك)** ما قرره به ز من أن المراد شهادة إحداهما بالملك والسبب معاً والأخرى بالملك المطلق تبع فيه غ قائلاً بنحو هذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وقال في ضيح كما لو شهدت إحداهما أنه صادها أو نتجت عنده وشهدت الأخرى بالملك المطلق لقدمت من شهدت بسبب الملك اهـ.

والأول هو الذي في المدونة وهو متفق عليه وما في ضيح به قرر الشارح في صغيره قال طفى: والمسألة ذات خلاف والمعتمد ما عليه الشارح تبعاً لضيح قال اللخمي قال أشهب فيمن أقام بينة في أمة بيد رجل أنها ولدت عنده لا يقضي له بها حتى يقولوا كان يملكها لا نعلم لغيره فيها حقاً وقد يولد في يده ما هو لغيره اللخمي وقول ابن القاسم أنها لمن ولدت عنده أصوب وتحمل الأم على أنها كانت له حتى يثبت أنها وديعة أو غصب اهـ.

ونقل ابن عرفة كلام اللخمي وأقره ولما نقل في توضيحه قول أشهب هذا قال وخالفه التونسي قال طفى: فظهر لك أن المعتمد ما عليه الشارح وهو مراد المصنف وإلا لقال ورجح بسبب ملك معه وما أدري ما الحامل لغ على مخالفته للشارح مع أنه نقل كلام

فتقدم على الأخرى الشاهدة بسببه بعيد من لفظ المصنف وإن كان صحيحاً في نفسه فليس حلاً لصورة المسألة (**كنسخ ونتاج**) مثالان لسبب الملك أي شهدت بينة أنه ملك لزيد وأخرى أنه ملك لعمرو ونسجه أو نتج عنده أو نسخ الكتاب أو اصطاد ما يصاد أو نحو ذلك فتقدم بينة سبب الملك على الشاهدة بالملك المطلق وهذه لا تقييد فيها بخلاف ما لو شهدت بينة بملك لزيد وأخرى بنسخ عمرو أو نتجت عنده من غير ذكر ملك فتقدم بينة السبب بقيدين أحدهما أن يكون الناسخ أو الناسخ لكتاب ينسج وينسخ لنفسه وأما من انتصب للناس فلا ينتفع بالشهادة له بالنسخ وإنما يقضي له على من شهد له بالملك بقيمة عمله بعد حلفه أنه ما عمله باطلاً وليس حلفه المذكور تكذيباً لما ادعاه أولاً كما لا يخفى ثانيهما في النسخ أن لا يمكن إعادته أن ينسج مرتين فإن أمكن كثياب الصوف فتقدم بينة الملك لأنه لم يتحقق أن هذا النسج بعينه هو نسج من شهدت له به واستثنى من قوله بسبب ملك قوله (**إلا**) أن تشهد بينة (**بملك**) أي إلا أن يكون سبب الملك أنه اشتراها (**من المقاسم**) أو وقعت في سهمه منها فتقدم على الشاهدة لغيره بالملك وسببه كولادة عنده أو نتاج ولو كانت بيده أو أرخت بينته أو تقدمت تاريخاً ولو قال من كالمقاسم كان أشمل ليشمل كل سبب يجامع السبب الأول وكان الأولى أيضاً أن يقول إلا بأنه اشتراها من كالمقاسم لأن الشهادة بالملك من المقاسم لا تشترط واحترز بقوله من المقاسم عن شهادتها أنه اشتراها من السوق أو وهبت له تصدق بها عليه فلا تقدم على بينة الآخر لأن البائع في السوق والواهب والمتصدق قد

اللخميّ وما ذكره في توضيحه من مخالفة التونسي لا مستند له إلا تفسير ابن عبد السلام وقد علمت ضعفه بضعف ما ابتنى عليه اهـ.

كلام طفى قلت ما ذكره غير صحيح والصواب ما لغ ولا دليل له في كلام اللخمي لأنه إنما يفيد الخلاف في أن بينة السبب بمجردها هل تفيد الملك فتقدم على الحوز وهو قول ابن القاسم أولاً تفيده فلا ينزع بها من يد الحائز وهو قول أشهب وليس في ذلك ما يدل على أن بينة السبب تقدم على بينة الملك كما ادعاه طفى تبعاً للشارح وضيح ولعل ذلك هو الحامل لغ على تقريره والله أعلم وما نقله ز عن الشارح من تقديم بينة الملك على بينة السبب هو للشارح في كبيره عكس ما تقدم عن صغيره وهو بعيد من المصنف كما قال (**إلا بملك من المقاسم**) في المدونة قال ابن القاسم في دابة ادعاها رجلان وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما البينة أنها نتجت عنده وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من المقاسم فهي لمن اشتراها من المقاسم بخلاف من اشتراها من سوق المسلمين لأن هذه تغصب وتسرق ولا تحاز على الناتج إلا بأمر يثبت وأمر المغنم قد استقر أنها خرجت عن ملكه بحيازة المشركين ولو وجدت في يد من نتجت عنده وأقام هذا البينة بأنه اشتراها من المغانم أخذها منه أيضاً وكان أولى بها إلا أن يشاء أن يدفع إليه ما اشتراها به ويأخذها وقال

يكون غير مالك (**أو تاريخ**) ذكرته بينة فتقدم على التي لم تؤرخ (**أو تقدمه**) أي التاريخ فتقدم الشاهدة بسبقه على المتأخرة تاريخاً ولو كانت أعدل من المتقدمة وسواء كان المتنازع فيه بيد أحدهما أو بيدهما أو بيد غيرهما أو لا يد لأحد عليه ذكره ولد ابن عاصم في المؤرخة ولعل تقدم التاريخ كذلك انظر د (**و**) رجح (**بمزيد عدالة**) في إحدى البيتين بمال كقيام أحدهما بينة إنه ملكه والآخر كذلك وزادت إحداهما عدالة فتقدم على الأخرى ويحلف مقيمها بناء على أن زيادتها كشاهد وفي الموازيه لا يمين عليه بناء على أن الزيادة كشاهدين ومثل المال ما يؤول إليه كقصاص في جرح وأما مزيدها في المزكيين للبينة فإنه غير معتبر عند ابن القاسم وهو المشهور كما إنه لا يعتبر مزيدها نفسها في النكاح كما قدمه فيه بقوله: وأعدلية متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المرأة اهـ.

سحنون انظر ق (**أو تاريخ**) ابن الحاجب وفي مجرد التاريخ قولان ضيح القول بتقديم المؤرخة لأشهب زاد إلا أن يكون في شهادة التي لم تؤرخ أن الحاكم قضى بهذا العبد لمن شهدت له والقول بنفي التقديم ذكره اللخمي والمازري ولم يعزواه اهـ.

(**أو تقدمه**) لا يقال كان الأولى تقديم حديثه التاريخ لأنها ناقلة لأنا نقول شرط الترجيح بالنقل أن تكون شهادته مشتملة على ذكر سبب النقل وهنا إنما شهدتا بالملك غير أن إحداهما قالت ملكه منذ عامين والأخرى قالت ملكه منذ عام واحد والأصل الاستصحاب وقول ز ذكره ولد ابن عاصم في المؤرخة ولعل تقديم التاريخ كذلك الخ فيه نظر إذ هذا الكلام أصله للخمي وهو إنما ذكره في تقدم التاريخ لا في المؤرخة ونقله عنه ولد ابن عاصم وق ونصه اللخمي أن أرختا قضى بالأقدم وإن كانت الأخرى أعدل وسواء كانت تحت يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليها اهـ.

ففي ترجي ز تبعاً لد قصور (**وبمزيد عدالة**) وقول ز بمال ومثل المال ما يؤول إليه الخ أفاد به أن الترجيح بزيادة العدالة خاصة بالأموال ونحوها من كل ما يثبت بالشاهد واليمين دون غيرها مما لا يثبت إلا بعدلين كالعتق والنكاح والطلاق والحدود ونحوها فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك بمزيد العادلة لأنها بمنزلة الشاهد الواحد على المشهور وهو مذهب المدونة كما يفيده قول ابن عرفة ما نصه الصقلي قال بعض القرويين: اختلف إذا كانت إحدى البينتين أعدل هل يحلف صاحب الأعدل ففي المدونة أنه يحلف وأما على مقابله أنها كالشاهدين فيثبت الترجيح بها في كل شيء وهو الموافق لما تقدم من سماع يحيى عند قوله وإن أمكن جمع بين بينتين جمع على أن ما ذكر ليس خاصاً بزيادة العدالة بل سائر المرجحات كذلك لا يثبت الترجيح بها إلا في الأموال ونحوها كما يفيده كلام القرافي ونقله ابن فرحون في الباب الرابع والعشرين من القسم الثاني من التبصرة ونصه حكى القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام أن مذهب المالكية أنه لا

وينبغي أن تكون بقية المرجحات كذلك (**لا**) ترجيح بمزيد (**عدد**) في إحدى البينتين قال: فيها لو كانت إحداهما رجلين أو رجلاً وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء والأخرى مائة لا ترجح المائة وحمله اللخمي والمازري على المبالغة ولعله لو كثروا حتى بلغ العلم بهم لقضي بهم لأن شهادة الاثنين إنما تفيد غلبة الظن قاله الشارح وفرق القرافي للمشهور بين زيادة العدد والعدالة بأن القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى في التعذر من زيادة العدد إذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة عدد الشهود بخلاف العدالة (**و**) رجح (**بشاهدين**) من جانب (**على شاهد ويمين**) من جانب آخر ولو كان أعدل أهل زمانه كما في ق إذ من العلماء من لا يرى الحكم بشاهد ويمين (**أو**) على شاهد و(**امرأتين**) لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فجعل في الآية مرتبتهم عند عدم الشاهدين ما لم يكن الشاهد الذي معهما أعدل من الشاهدين فيقدم هو والمرأتان على الشاهدين وأولى إن كانت أعدل كالشاهد معهما وأما إن كانتا أعدل دونه فيقدم الشاهدان (**و**) الترجيح يكون أيضاً (**بيد**) أي كون الشيء داراً أو عرضاً أو نقداً أو نحو ذلك في حوزه مع تساوي البينتين في الشهادة بالملك لما لم يعرف أصله وهذا يقتضي أن بينة الداخل مقدمة على بينة الخارج كمذهب الشافعي (**إن لم ترجح بينة مقابله**) وكون الحوز مع الشرط مرجحاً تجوز لأنه لما تعادات البينتان وتساقطنا بقي بيد حائزه كما يأتي للمصنف كذا اعترض ابن عبد السلام على ابن الحاجب المماثل لعبارة المصنف قال: وكان المصنف أتى بها لمناسبتها لما قبلها في مطلق الترجيح انظر د (**فيحلف**) ذو اليد مع الشرط المذكور ومفهومه لو رجحت بينة مقابله بأي مرجح نزع من ذي اليد ويحلف آخذه فهو مفرع على المنطوق والمفهوم معاً وقولي لما لم يعرف أصله احتراز عما عرف أصله فإنه يقسم بين ذي اليد ومقابله كما إذا مات شخص وأخذ ماله من أقام بينة إنه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة أنه وارثه أو مولاه وتعادلنا فإنه يقسم بينهما كما في طخ عن المدوّنة ويدل على قولنا مع تساوي البينتين في الشهادة بالملك قوله: (**و**) الترجيح

يحكم بترجيح إحدى البينتين عند التعارض إلا في الأموال خاصة وبه تعلم أن قول ز وينبغي أن تكون بقية المرجحات كذلك قصور (**أو امرأتين**) ما ذكره المصنف في هذا هو قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم قال في التبصرة يقدم الشاهد أن على الشاهد والمرأتين إذا استووا في العدالة قاله أشهب وقال ابن القاسم لا يقدمان ثم رجع ابن القاسم إلى قول أشهب اهـ.

وكلام ابن الحاجب يقتضي أن ابن القاسم كان يقول بقول أشهب ثم رجع عنه إلى عدم الترجيح عكس ما نقل في التبصرة قال في ضيح والأظهر الترجيح (**وبالملك على**

يكون بالبينة الشاهدة (**بالملك**) مع اعتمادها على حوز سابق (**على الحوز**) أي على البينة الشاهدة بالحوز الآن المجرد عن شهادة ملك ولو كان تاريخ الحوز سابقاً لأن الحوز قد يكون عن ملك وعن غيره فهو أعم والملك أخص والأعم لا يدل على الأخص وبما قررنا علم أن هنا بينتين تعارضتا وبينة الملك تعتمد على الحوز أيضاً بقوله: فيما يأتي وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر وموضوعها كما في من أن بينته أقيمت قبل الحيازة المعتبرة وهي العشر سنين بقيودها الآتية فلا ينافي قوله: فيها لم تسمع ولا بينته ثم كون هذا مما اعتبر فيه الترجيح تجوز إذ الترجيح إنما يكون عند التعارض ولا تعارض بين قاطع وظني وما يشبه القاطع كالقاطع (**و**) يرجح (**بنقل**) أي البينة الناقلة عن أصل (**على**) بينة (**مستصحبة**) له ولو شهدت بالملك وسببه كان تشهد إنه أنشأها ولا يعلمونها خرجت عن ملكه إلى الآن وتشهد الناقلة لآخر أنه اشتراها منه فتقدم لأنها علمت ما لم تعلمه المستصحبة والظاهر عدم التعارض بين هاتين البينتين فليس هذا من باب الترجيح قاله الشارح أي لأن قول إحداهما لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضي عدم الخروج لأنه يفيد نقي العلم بالخروج لا نفي الخروج نعم لو شهدت المستصحبة بأنها باقية في ملكه إلى الآن أو أنها لا تنتقل عن ملكه إلى الآن فالمعارضة بينها وبين الناقلة ظاهرة واعلم أن الناقلة في الصورة الأولى تقدم ولو كانت رجلاً وامرأتين أو رجلاً ويميناً وأما في الصورة الثانية فإنما تقدم حيث كانت رجلين فإن كانت رجلاً وامرأتين قدم عليها الرجلان الشاهدان بالاستصحاب إلا لمرجح آخر كمزيد عدالة وانظر الترجيح بالتاريخ ثم الناقلة تقدم على المستصحبة ولو كانت الناقلة سماعاً كما تقدم في قوله: إلا بسماع إنه اشتراها من كأبي القائم ومن تقديم الناقلة على

الحوز) قول ز ولا تعارض بين قاطع وظني الخ صوابه لا تعارض بين الملك والحوز إذ كل منهما ظني (**وينقل على مستصحبة**) قول ز نعم لو شهدت المستصحبة بأنها باقية في ملكه إلى الآن الخ سيأتي قريباً أن الراجح في هذه الشهادة أنها باطلة لأنها لم تشهد على نفي العلم.

تنبيه: بقي من المرجحات الأصالة تقدم على الفرعية فإذا شهدت إحدى البينتين أنه أوصى وهو صحيح العقل وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو موسوس فقال ابن القاسم في العتبية تقدم بينة الصحة لأنها الأصل والغالب قال في الفائق من نظائر هذه المسألة بينتا الطوع والإكراه والصحة والفساد والرشد والسفه والعسر واليسر والعدالة والجرحة والحرية والرق والكفاءة وعدمها والبلوغ وعدمه وقوله من نظائر هذه المسألة أي مسألة الترجيح لا يقيد الأصالة وقوله بينتا الطوع والإكراه أي فتقدم بينة الإكراه على الطوع وكذا كل ضرر لأن كل من أثبت قد زاد كما صححه ابن رشد وابن الحاج ونقله في نوازل الاستحقاق من المعيار وقوله والرشد والسفه أي فتقدم بينه السفه كما نقله صاحب المعيار في نوازل

المستصحبة تقديم الشاهدة إنه اشتراها من المقاسم على الشاهدة بالملك وسببه ومنه أيضاً تقديم لبينة بالتنصر كرهاً لأنها ناقلة على البينة بإقراره بالطوع لأن الأصل أنه إن تنصر أسير فعلى الطوع كما قال المصنف: كما تقدم في الفقد وكتقديم البينة الشاهدة بالإكراه في غير ذلك على الشاهدة بالاختيار وكذا كل ضرر لأن من أثبت قد زاد علماً ثم شرع في شروط صحة الشهادة بالملك وهي أربعة ولم يؤخر قوله: وبالملك على الحوز عن قوله: وبنقل ليتصل بما هذا لأنه لو أخره لتوهم إن ما هنا خاص ببينة ملك مع بينة حوز مع أنه فيه وفي بينة الملك من الجانبين فقال **(وصحة)** شهادة بينة **(الملك)** لشخص حي أو ميت ثابتة **(بالتصرف)** أي إن يشهدوا بتصرفه فيه تصرفاً تاماً والمراد بالصحة الاعتماد والباء بمعنى على أي اعتمدت البينة بالملك على التصرف **(و)** على **(عدم منازع)** فيه **(و)** على **(حوز طال)** على هذه الحال **(كعشرة أشهر)** الكاف استقصائية

الحجر عن ابن لب وكذا مراده تقديم اليسار لأنه الغالب وكذا تقديم الجرحة **(وصحة الملك بالتصرف)** ابن عرفة الملك استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلاً أو حكماً لا بنيابة فيدخل ملك الصبي ونحوه لاستحقاقهما ذلك حكماً ويخرج تصرف الوصي والوكيل وذي الأمرة **(وحوز طال كعشرة أشهر)** ما نقله ق هنا على هذا النص لا يطابقه إنما يطابقه قول المصنف الآتي وإنما تفترق الدار من غيرها في الأجنبي ففي الدابة الخ وقول ز فلا يلزمها ذكره هو مفاد أبي الحسن الخ ظاهره أن أبا الحسن أطلق عدم لزوم ذكرها وليس كذلك بل قيده بمن يعرف ما تصح به الشهادة بالملك وإلا لزمه ذكرها قال أبو الحسن في نوازله ما نصه وأما الشاهد بمعرفة الملك فإن عرف خمسة أشياء ساغ له أن يشهد بالملك وإلا فلا فإن كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة بالملك قبل منه إطلاق معرفة الملك وقليل ما هم وإلا فلا حتى يفسر الخمسة أشياء أن يعرف الشاهد لمدعي الملك كون يده على ما يدعي وأنه يعرف تصرفه تصرف المالك وأنه ينسبه لنفسه وأنه لا ينازعه فيه منازع وأن تطول مدة ذلك عاماً فأكثر وفي المدونة ما يقوم منه أن عشرة أشهر طول هذا الذي يشترط في الشهادة بالملك لا غير اهـ.

بلفظه قال ابن هلال في شرحه الدر النثير وقول الشيخ رحمه الله تعالى لا يسوغ للشاهد أن يشهد بالملك حتى يعرف الخمسة الأشياء التي ذكر أشار إليها المازري رحمه الله فقال لا نبيح للشاهد أن يشهد بالملك بمجرد مشاهدته شخصاً باع سلعة من الآخر لأنه قد يبيعها غاصب ومودع ومن لا يجوز له البيع ولكن حقيقة الشهادة به يستدل عليها بالحوز ووضع اليد على الشيء والتصرف فيه تصرف المالك مع دعوى الملك وإضافته إلى نفسه وطول الزمن ولا يظهر من ينازعه في ذلك فإذا شهد بأن هذه الدار لفلان وعوّل على ما أطلق من الشهادة بالملك على معرفة هذه الأمور قبلت شهادته وإن أطلق الشهادة ولم يضفها إلى هذه الأمور لم تقبل إلا إن كان عارفاً قال وإلى هذا أشار سحنون وغيره من أصحابنا انتهى.

كما تفيده المدونة وقيل وزيادة شهرين وما قدمنا من أنها تعتمد على ذلك في الشروط الثلاثة المتقدمة فلا يلزمها ذكره هو مفاد أبي الحسن ومق وحلولو وفي النوادر ما ظاهره خلافه ودرج عليه تت ولكن لا يعول عليه وأما قوله في الشرط الرابع **(وإنها)** فمعمول لمقدر أي وتقول أو تؤدي إنها **(لم تخرج عن ملكه في علمهم)** ببيع أو هبة أو وجه من الوجوه إلى الآن فإن قالوا إنها لم تخرج عن ملكه قطعاً بطلت شهادتهم فإن اطلقوا ففيه خلاف فإن أبوا أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة هذا بناء على أن

بلفظه وذكر أيضاً أبو الحسن في شرح المدونة الشروط الخمسة ونقلها عن المازري فانظره والله أعلم.

تنبيه: قال ابن عرفة وفي لغو شهادة الشاهد في دار بأنها ملك فلان حتى يقول ومال من ماله وقبولها مطلقاً ثالثها إن كان الشهود لهم نباهة ويقظة الأول لابن سهل عن ابن مالك قائلاً شاهدت القضاء به والثاني لابن المطرف والثالث لابن عتاب انتهى.

(وإنها لم تخرج عن ملكه في علمهم) هذا ما في كتاب الشهادات من المدونة ففيها من تمام شهادتهم أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه ثم لا يقضي له بذلك حتى يحلف على البت أنه ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه وفي العارية منها وأن شهدوا أن الدار له ولم يقولوا نعلم أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق حلف على ذلك وقضى له انتهى.

فظاهر هذا أنه شرط كمال فقط وحمل أبو الحسن وأبو إبراهيم الأعرج ما في الشهادات على هذا وإليه أشار المصنف بقوله: وتؤولت على الكمال في الأخير وعزاه ابن عرفة لنص عارية المدونة ولظاهر قول ابن يونس وابن رشد قال وكان ابن عبد السلام وابن هارون يحملان المدونة على قولين وهو ظاهر نقل ابن عات في الطرر عن ابن سهل والأظهر أن ما في العارية تفسير انتهى.

ابن ناجي وقال ابن العطار هو شرط كمال في وثيقة الحي وشرط صحة في وثيقة الميت إذا أثبت الورثة الملك له وبه العمل اهـ.

وجعله أبو الحسن تقييداً كما في ح وبه تعلم أن قول ح عن أبي الحسن إلا أن تكون الشهادة على الميت فذلك شرط صحة انتهى.

ونحوه في ضيح والشارح صوابه لميت باللام وهو الذي في أبي الحسن وغيره انظر طفى وقول ز فإن قالوا قطعاً بطلت شهادتهم أي إذا صرحوا بالقطع بطلت شهادتهم قال ابن رشد قولاً واحداً وإن لم يصرحوا به ولكن جزموا بشهادتهم فهي محل الخلاف انظر ابن سلمون وقول ز فإن أبوا أن يقولوا ما علمناه باع الخ هذا الكلام نسبه ابن عرفة وغيره لابن القاسم وظاهر تت ومن تبعه أنه من كلام المدونة قال طفى: وليس كذلك إذ لم يكن فيها ولو كان فيها ما تأتي التوفيق وإنما هو لابن القاسم في غير المدونة ونقل عن ابن يونس ما

قولهم ذلك شرط صحة كما صدر به المصنف وهو المذهب دون قوله: **(وتؤوّلت على الكمال في الأخير)** وعليه فإن لم تذكره حلف المشهود له بتاً وورثته على العلم إنه ما باع ولا وهب ولا تصدق ولا خرج عن ملكه بناقل وتمت شهادتهم وأخرج من قوله وصحة الملك بالتصرف كما في تت أو عطف على قوله: بالتصرف كما في غ قوله: **(لا بالاشتراء)** من سوق أي أقام بينة إنه اشتراها منه وأقام آخر بينة إنها له فتقدم على بينة الاشتراء لأنه قد يبيعها من لا يملكها ومثل الشراء الإرث والهبة والصدقة لاحتمال عدم ملك كل وهذا مقيد بغير ما تحقق إن كلا ممن ذكر غنمه وبغير ما شهدت بينة إنه اشتراه من الخصم وإلا عمل بها لأنها ناقلة والأخرى مستصحبة كما مر وذكر ما هو كالمستثنى من قوله: وإنها لم تخرج عن ملكه فقال: **(وإن شهد بإقرار)** أي شهدت بينة لأحد المتنازعين في شيء بأن الآخر أقر به قبل هذا الوقت لمن ينازعه فيه الآن مدعياً الملكية وأنكر إقراره قبل هذا الوقت **(استصحب)** هذا الإقرار فلا يحتاج لزيادة وإنها لم تخرج عن ملكه في علمهم لأن الخصم لما أقر لخصمه ثبت له ذلك فلا يصح لذلك المقر دعوى الملك فيه إلا بإثبات انتقاله إليه ثانية وانظر في المنازعة بين ورثة المقر وبين المشهود له بالإقرار هل هي كذلك فتكفي شهادة البينة بإقرار أبيهم ولا يحتاج لزيادة إنها لم تخرج عن ملكه في علمهم أو لا بدّ من الزيادة المذكورة لانقطاع ملك المقر بموته وترك المصنف مما تعتمد عليه بينة الملك خامساً وهو نسبة الشيء المشهود به له مع إنه لا بدّ منه كما في أبي الحسن **(وإن تعذر ترجيح)** لإحدى بينتين متعارضتين على الأخرى بوجه من الوجوه المتقدمة **(سقطتا وبقي)** أي استمر المتنازع فيه **(بيد حائزه)**

يفيد ذلك قلت ويفيده أيضاً نقل ابن عرفة **(لا بالاشتراء)** بعد أن قرر غ كلام المصنف بمثل ما في ز قال: ولو قال لا باشتراء منه لأمكن أن يعود الضمير على الخصم وأن يكون المعنى أن شهود الملك لا يحتاجون إلى أن يقولوا إنه لم يخرج من ملكه في علمهم إذا شهدوا أنه اشتراه من خصمه بل يحكم بالاستصحاب ولا يقبل قول الخصم أنه عاد إليه كما ذكر ابن شاس وأتباعه وإن لم يعرفه ابن عرفة نصاً في المذهب وعلى هذا فيكون من نوع قوله بعده وإن شهد بإقرار استصحب اهـ.

قال طفى: وبه يلتئم كلام المصنف مع ما قبله وغايته أنه حذف لفظة منه والخطب سهل **(وإن شهد بإقرار استصحب)** ابن شاس لو شهدت أنه أقر له بالأمس ثبت الإقرار ويستصحب موجبه ابن عرفة لا أعرف هذا اهـ.

وهو ظاهر لاحتمال أنه خرج عن ملكه بوجه من الوجوه وقول ز وانظر في المنازعة بين ورثة المقر الخ الظاهر أنه لا فرق بين المقر وورثته في ذلك **(وبقي بيد حائزه)** قول ز وإلا قسم بين حائزه والمدعي غيره الخ هذا لا يأتي على فرضه أن الشيء بيد غير المتنازعين وقول ز كمن أخذ مالاً بالولاء الخ قال ابن عرفة رحمه الله وفي الولاء منها من

غير المتنازعين وفهم الشارحان أنه أحدهما وفيه نظر إذ لو كان بيد أحدهما لم يتأت قوله: تعذر ترجيح لحصوله باليد وأيضاً يتكرر مع قوله: قبل وبيد أن لا ترجح بينة مقابله بل يناقضه وقول البساطي ذكره ليرتب عليه ما بعده أي قوله: أو لمن الخ بعيد وقوله: وبقي بيد حائزه إلى قوله وقسم على الدعوى من تتمة قوله: سقطتا وهو مقيد بمال لم يعلم أصله وإلا قسم بين حائزه والمدعي غيره كما في الأم كمن أخذ مالاً بالولاء ببينة ثم أتى آخر وأقام بينة من الولاء له وتكافأتا فبينهما كما تقدم وقيل هو لمن هو في حوزه فقط كمن بيده ثوب ادعى إنه اشتراه من فلان وادعى الآخر إنه اشتراه من فلان المذكور وأقام كل بينة على دعواه وتكافأتا وقد يجاب بأنه في الأولى عرف أصله بالبينتين وغيرهما وفي الثانية لم يعرف إلا بالبينتين فقط وهذا واضح إن مات فلان أو غاب فإن حضر فانظر هل تعيينه المبيع له مرجح لبينته أم لا وعطف على بيد قوله: **(أو)** بقي بمعنى صار **(لمن يقر)** الحائز **(له)** من المتنازعين المقيم كل بينة وتعذر الترجيح فإقرار من هو بيده لأحد مقيمي البينة كأنه ترجيح لبينته لا إن أقر به لغيرهما فلا يعمل بإقراره على الراجح ثم إذا أقر به لأحد مقيمي البينة فيأخذه لكن بيمين لضعف

ورث رجلاً بولاء يدعيه ثم أقام آخر البينة أنه مولاه وأقام قابض الميراث مثلها وتكافأ فالمال بينهما قيل ولم وقد قال مالك رحمه الله إذا تكافأت البينتان فالمال للذي هو بيده قال إنما ذلك إذا لم يعرف أصل المال وهذا مال عرف أصله وقال غيره هو للذي هو بيده كمن بيده ثوب ادعاه رجل وأقام بينة أن ذلك الثوب كان لزيد يملكه وأن المدعي اشتراه منه وأقام حائزه بينة مثلها ومات البائع ولم تؤرخ البينتان وهما في العدالة سواء سقطت البينتان وبقي الثوب لحائزه ويحلف الصقلي مسألة الولاء بخلاف هذه لأن الولاء لم يحزه أحدهما وإنما وقع الحوز في مال عرف أصله وعبر عنه المازري بقوله إن عرف مبدأ حوزه ففي الترجيح به قولان اهـ.

قلت ما أفاده كلام المازري من شمول القولين للمسألتين أظهر من تفريق ابن يونس بينهما وبذلك كله تعلم ما في كلام ز والله أعلم **(أو لمن يقر له)** اعلم أنه إذا كان الشيء بيد أحدهما فظاهر حكمه مما تقدم وإذا كان بيد غيرهما فحاصل ما ذكره ز وغيره في ذلك من الصور ثمان لأن من هو بيده تارة يدعيه لنفسه وتارة يقربه لأحدهما وتارة لغيرهما وتارة لا يدعيه لأحد وفي كل من الأربع فتارة تقوم لكل من المتنازعين بينة وتسقط البينتان بعد الترجيح وتارة لا تقوم لواحد منهما بينة فهذه ثمان صور ففي صور البينة إن ادعاه لنفسه وسقطت البينتان وحلف وبقي بيده كما في المتن وهو قول المدونة وقيل ينزع منه ويقسم بين المتنازعين وإن أقر به لأحدهما فهو للمقر له بيمينه كما في المتن وهو مذهب المدونة أيضاً وقيل إقراره لغو ويقتسمانه قاله ابن عرفة وإن أقر به لغيرهما أو سكت لم يلتفت إليه وقسم بينهما ويدخلان في قول المصنف وقسم على الدعوى وفي صور عدم البينة إن ادعاه لنفسه حلف وبقي بيده وإن أقر به لأحدهما أو لغيرهما أخذه المقر له بلا يمين لقوة الإقرار

إقراره بوجود البينتين المتساويتين قال د الإقرار المذكور ليس من باب الشهادة لما تقدم من أن العدد الزائد غير معتبر في كونه مرجحاً بل من باب الأخبار انتهى.

أي ويشعر بذلك قول المصنف يقر دون يشهد وأما أن تجردت دعوى كل عن بينة فيعمل بإقراره ولو لغيرهما ويأخذه المقر له من المتنازعين أو غيرهما بلا يمين لقوة إقراره حين عدم البينتين فإن لم يقر به لأحد وادعاه لنفسه حلف وبقي له فإن لم يكن بيده أو لم يدعه دخل في قوله: **(وقسم)** الشيء المتنازع فيه بعد إيمانهما **(على)** قدر **(الدعوى)** لا نصفين كما يقول أشهب وقوله: الآتي كالعول أي لا على التسليم أي من سلم له شيء من المتنازعين أخذه والمنازعة كما يقول ابن القاسم كذا للوالد وفيه ردّ

هنا وضعفه مع البينة فلذا حلف معها ولم يحلف هنا وإن سكت أو قال لا أدري قسم على الدعوى **(وقسم على الدعوى)** قول ز بعد إيمانهما الخ لم يذكر من يبدأ منهما باليمين وفيه خلاف ابن عرفة الأظهر تبدئة آخرهما دعوى على صاحبه لأنه الأول من المدعى عليه منهما انتهى.

ثم القسم إنما يكون بعد الاستيناء كثيراً إن كان مثل الدور والأرضين وقليلاً إن كان مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام لعل أن يأتي أحدهما بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضي له به وقول ز لا نصفين كما يقول أشهب وكذا قوله لا على الدعوى والمنازعة كما يقول ابن القاسم الخ ظاهره أن هذا الخلاف في القسم مطلقاً وليس كذلك بل محله فيما كان بأيديهما وأما قسم ما ليس بأيديهما فعلى قدر الدعوى اتفاقاً قال ابن الحاجب ويقسم إن لم يكن في أيديهما بعد إيمانهما على قدر الدعاوى اتفاقاً وإن كان في أيديهما فقيل على الدعاوى وقيل نصفين اهـ.

ضيح قال مالك وابن القاسم وعبد الملك وغيرهم يقسم على قدر الدعاوى وهو المشهور وقال أشهب وسحنون يقسم بينهما نصفين لتساويهما فيه في الحيازة اهـ.

ابن الحاجب وإذا قسم على الدعاوى فقال الأكثرون يعول كالفرائض وقال ابن القاسم وابن الماجشون يختص مدعي الأكثر بالزائد اهـ.

وفسر ابن هارون قول ابن الحاجب في القسم الأول على قدر الدعاوى اتفاقاً بقوله فعليه إن ادعى أحدهما جميع الثوب والآخر نصفه قسم بينهما أثلاثاً اهـ.

فقصره على قسمه كالعول وتعقب ابن عرفة الاتفاق المذكور بنقل ابن حارث عن عبد الملك وسحنون في ذلك أن المدعي لكل النصف بإجماعهما عليه والنصف الثاني الذي تداعيا فيه بينهما نصفين قال وكذا نقله في النوادر عن أشهب في كتاب ابن سحنون وهو خلاف قول ابن الحاجب اتفاقاً اهـ.

وسلمه ق وغ وهو غير ظاهر وذلك لأن قول ابن الحاجب على قدر الدعاوى صادق

لقول د انظر ما فائدة قوله: على الدعوى أي مع قوله: كالعول اهـ.

بخ **(إن لم يكن بيد أحدهما)** بل كان بأيديهما معاً أو بيد غيرهما ولم يقر به لأحدهما ولم يدعه لنفسه ولا مرجح لبينة أحدهما أو لم يكن بيد أحد كتنازعهما في عفو من الأرض أو في زرع في أرض شخص لا يدعيه فكلامه يشمل هذه الصور الثلاث **(كالعول)** في فريضة زادت سهامها على أصلها كما لو ادعى أحدهما الكل والآخر النصف فيقسم على الثلث والثلثين وكيفية العمل أن يزاد على الكل النصف ونسبة النصف للكل حين الزيادة ثلث فالمسألة من ثلاثة يعطى لمدعي الكل اثنان ولمدعي النصف واحد وإذا ادعى أحدهم الكل والآخر النصف وآخر الثلث فيحصل أقل عدد يشتمل على هذه المخارج وهو ستة ويزاد عليها نصفها وثلثها فيعطى لمدعي الكل ستة ولمدعي النصف ثلاثة ومدعي الثلث اثنان وكأن ادعى كل كسراً وكان الكسور تزيد على الكامل كادعاء واحد النصف وآخر الثلثين فلصاحب النصف ثلاثة أسباع المتنازع فيه وللآخر أربعة أسباعه، وكأن ادعى أحدهما الكل والآخر الثلث فلمدعي الكل ثلاثة أرباع المتنازع فيه ولمدعي الثلث ربعه وكدعوى أحدهما الكل والآخر الثلثين فإنه يقال لمدعي على الثلثين بمثل ثلثي ثلاثة وذلك اثنان يقسم المدعي فيه بينهما على خمسة لمدعي الكل ثلاثة ولمدعى الثلثين اثنان وعلى هذا فقس ونسخة إن لم يكن الخ ادعى غ أنها الصواب وإنه لا يصح نسخة وإن لم يكن أي لأن ما قبل المبالغة وهو أن يكون بيد أحدهما لا يقسم لمنافاته لقوله وبيد أن لم الخ والجواب عنها إنها تصح بجعل الواو للحال فالجملة حالية **(ولم يأخذه)** أي لم يأخذ الشيء ممن هو حائز له شخص أقام بينة

بقسمه كالعول وبقسمه على الدعوى والتسليم وإنما قصد بالاتفاق نفي القول بقسمه نصفين فقط بدليل قوله وإذا قسم على الدعاوى الخ فإنه راجع لمحل الاتفاق والخلاف معاً وإنما بنى ابن عرفة اعتراضه على تفسير ابن هارون وهو غير قاصر عليه والله أعلم ثم أن كلام المصنف شامل لما إذا كان النزاع بين أكثر من اثنين فيقسم بينهم على الدعوى كالعول قال ابن يونس وهذا أعدل الأقوال وأبينها وإليه يذهب جماعة شيوخنا انظر ق **(ولم يأخذه بأنه كان بيده)** كذا لابن الحاجب وابن شاس قال ابن عبد السلام لأن كونه في يده لا يدل على أنه مالكه ولا أنه مستحق لوضع يده عليه وهو أعم من ذلك كله والأعم لا يشعر بالأخص فلم يبق إلا مطلق الحوز وها هو هنا محوز في يد الآخر قال ابن شاس ولو شهدوا أنه انتزعه منه أو غصبه أو غلبه عليه فالشهادة على هذا جائزة ويجعل المدعي صاحب اليد ففرق بينهما وكذا فعل ابن الحاجب قال غ وأغفل المصنف هنا هذه الثانية وذكر ابن عرفة أنه لا يعرفهما معاً نصاً لمن قبل ابن شاس من أهل المذهب مع أن هذه الثانية في النوادر والكمال لله سبحانه وتعالى اهـ.

(بأنه كان بيده) قبل ذلك ولم تشهد له بملك بل يبقى بيد حائزه ويحتمل أن يكون المعنى إن كلا من المتنازعين إذا أقام بينة أنه ملكه وزادت بينة من لم يكن بيده إنه كان بيده أمس فإنها لا ترجح بذلك وكل منهما صحيح قاله د ثم أشار إلى أربع صور في أب معلوم النصرانية ومجهولها وله ولدان مسلم ونصراني ادعى كل أن أباه مات على دينه دعوى مجردة أو ببينة فأشار للمجردة في معلوم النصرانية بقوله: **(وإن ادعى أخ أسلم أن أباه أسلم)** ومات مسلماً وادعى الأخ النصراني إنه مات على نصرانيته المعلومة باتفاقهما عليها في حياته ولا بينة لأحدهما **(فالقول للنصراني)** استصحاباً للأصل الذي اتفقا عليه ولو قال للكافر لكان أشمل لكنه تبع غيره ولو أبدل الأخ بالابن لكان أحسن ولكنه سماه أخاً نظراً للمنازع الآخر وأشار لما إذا أقام كل بينة في معلوم النصرانية في حياته أيضاً بقوله: **(وقدمت بينة)** الابن **(المسلم)** إنه أسلم ومات مسلماً على بينة النصراني إنه مات نصرانياً على أصل دينه ولو كانت أعدل لأن بينة المسلم ناقلة فيختص بمال وأشار لمسألتي مجهول الأصل كما يذكره وقدم فيهما البينة على دعواهما المجردة عكس التي قبلها فقال استثناء منفصلاً لأن ما قبلها معلوم النصرانية كما مر وهذا مجهولها فقال: **(إلا)** أن شهدت لكل على دعواه بينة فشهدت للابن النصراني **(بأنه تنصر)** أي نطق بالنصرانية أو شهدت **(بأنه)** مات نصرانياً وإن لم تقل نطق وشهدت للمسلم إنه أسلم

قلت وكذا المسألة الأولى وهي مسألة المصنف منصوصة وشهب وابن القاسم والكمال لله عزّ وجلّ قال العوفي قال التونسي رأيت لأشهب لو كان عبد بيد رجل فادعاه آخر وأقام بينة أنه كان أمس بيده فلا يكون أحق به حتى تقوم له بينة بأنه ملكه قال التونسي وفي هذا نظر لأن كونه بيده أمس سابق للذي هو في يده اليوم فيجب رده إلى يده حتى يثبت أن هذا كان في يده قبله لأن الأصل أن كل من سبقت يده على شيء لا يخرج من يده إلا بيقين ابن محرز قول أشهب صحيح قال العوفي قلت وكلام التونسي ومذهب ابن القاسم أصوب من كلام أشهب اهـ.

نقله طخ وأبو علي وقول غ أغفل المصنف هنا يعني في هذا الباب وإلا فقد قدم في باب الغصب ما يفهم منه ذلك حيث قال كشاهد بملك لآخر بغصبك وجعلت ذا يداً لا مالكاً والمسألة في المدونة كما نقله ق هنا فانظره **(إلا بأنه تنصر ومات إن جهل أصله)** جعله لـ في مجهول الدين وجعل الاستثناء منقطعاً بدليل قوله إن جهل أصله وقال طفى: الصواب إسقاط قوله إن جهل أصله لأنه لا فائدة لاشتراطه والمسألة مفروضة في كلام ابن شاس وابن الحاجب في معلوم النصرانية وعليه قرره ابن عبد السلام وغيره فلو حذفه ثم قال كمجهول الدين كما فعل ابن الحاجب لأجاد ولذا قال ق لو قال الإبانة تنصر ومات فهما متعارضتان فيقسم مجهول الدين انتهى.

(ومات) فلا تقدم بينة المسلم ليختص بمال الميت وقوله: **(إن جهل أصله)** بيان للموضوع كما علمت وإذا لم تقدم بينة المسلم صارت البينتان متعارضتين فيصار إلى الترجيح فإن لم يوجد مرجح لأحدهما فأشار له بقوله: **(فيقسم)** المال بينهما نصفين كمال تنازعه اثنان إذ لا ترجيح لإحدى البينتين على الأخرى وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة وقال غيره فيها إذا تكافأت البينتان قضى بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصرانية لأن بينته زادت ابن يونس قال بعض أصحابنا: وقول ابن القاسم أصوب لأن معناه أن الرجل جهل أصله وإذا جهل فليس ثم زيادة ولا أمر يرد إليه فوجب قسم المال بينهما اهـ.

وشبه قوله: **(كمجهول الذين)** عند تجرد دعواهما عن بينة بل ادعى المسلم إنه مسلم والنصراني إنه نصراني بما قبله من إقامة كل بينة ومن قسم المال بينهما نصفين كمال تنازعه اثنان وعبر هناك بالأصل وهنا بالدين تفننا وتحاشياً في معلوم النصرانية المتقدم عن التعبير عنها بالدين لأن الدين عند الله الإسلام وبما قررنا به قوله كمجهول الدين علم إنه لا يتكرر مع ما قبله وإنه ليس فيه تشبيه الشيء بنفسه لأن هذه تجردت دعواهما عن بينة والمشبه به قام لكل بينة وانظر هل يحلف كل في مجهول عند تجرد دعواهما كما يحلف فيما سيأتي أم لا **(و)** إن كانت بنو مجهول الدين ثلاثة مسلم ويهودي ونصراني **(قسم)** ماله **(على الجهات)** الثلاث المذكورة وكذا على أربع إن كان له ولد رابع مجوسي مثلاً وزاد قوله: **(بالسوية)** لإفادة أنه يقسم أثلاثاً بين ثلاث جهات أو أرباعاً بين أربع جهات أو نصفين بين جهتين ولو كانت أفراد جهة أكثر من أفراد الأخرى فإذا كان المسلم واحداً واليهودي عشرة والنصراني كذلك فللمسلم الثلث ولكل فريق غيره ثلث وكذا يقال في الأخوين والأربع ثم إذا قسم بالسوية على الجهات فيراعي في كل جهة ما في شريعتهم فيقسم ما ينوب جهة الإسلام على حكم الإرث عندنا حيث تعددت جهة المسلم كذكر وأنثى كذا يظهر فإن لم يخلف إلا بنتا مسلمة وأختا كافرة وعكسه فإن ما تأخذه المسلمة تعطى نصفه والنصف الآخر لبيت المال لأن كلا من البنت والأخت تدعي نصف ماله والنصف الآخر لا يدعيانه ذكره بعض المالكية من شراح الرحبية ويلغز بها إذا كانت البنت هي المسلمة فيقال: ميت عن بنته أخذت ربع ماله وبيت المال ربعه ونصفه لأخته وإذا كانت الأخت هي المسلمة فيقال ميت عن بنته أخذت نصف ماله وأخته أخذت ربعه وبيت المال الربع الباقي وسواء في هذا كله

وعليه فيكون الاستثناء متصلاً **(كمجهول الدين)** قول ز وانظر هل يحلف كل في مجهوله عند تجرد دعواهما الخ في التنظير قصور وقد صرح العقباني في شرح فرائض الحوفي بأن القسم بينهما إنما يكون بعد يمينهما في صورتي قيام البينة وعدم قيامها وربما

كان المال بيدهم أو بيد أحدهم أو لا بدّ لأحد عليه لأنه مال علم أصله لمجهول الدين فلا أثر للحوز فيه **(وإن)** مات مجهول الدين وله ولدان مسلم وكافر ادعى كل منهما أن أباه على دينه و**(كان معهما طفل)** ذكراً وأنثى ولد للميت أيضاً ولم يحكم بإسلامه لجهل دين أبيه وما يأتي في الردة من قوله: وحكم بإسلام من لم يميز بإسلام أبيه كان ميزقي محقق إسلام أبيه **(فهل يحلفان)** أي يحلف كل أن أباه مات على دينه وينبغي التبدئة بالقرعة **(ويوقف)** للصغير **(الثلث)** لأنه ربما ادعى جهة ثالثة **(فمن وافقه)** الطفل أي ادعى دعواه **(أخذ حصته)** من الموقوف فقط وهي السدس **(وردّ على الآخر)** الذي لم يوافق السدس الباقي فإذا كان المال اثني عشر ديناراً دفع لكل من البالغين أربعة ووقف للصغير على هذا القول أربعة فإذا بلغ ووافق أحدهما إذ أخذ دينارين ورد للذي لم يوافقه دينارين ولا يشارك الصبي من وافقه في شيء من الأربعة التي أخذها أوّلاً خلافاً لما يوهمه المصنف كابن الحاجب كما نبه عليه ابن عرفة فالحاصل أن الطفل ينوبه سدس التركة وينوب الذي وافقه الطفل ثلثها وينوب الذي لم يواقفه نصفها وإنما لم يشارك من وافقه مع إنه مساوٍ له في الدرجة لأنه حين الموت قد استحق كل من أصحاب الجهتين الثلث فلا ينقص عنه وإنما وقف للصغير الثلث لما مر ولم يعطه لأنه لما وافق المسلم مثلاً كانا جهة واحدة فتستحق الجهة الأخرى باقي النصف وهو السدس فمن واقعه على أحد الولدين وضمير وافقة البارز عائد على من والمستتر على الطفل وضمير أخذ عائد عليه والضمير المضاف إلى حصته عائد على من أيضاً والتقدير فأي ولد وافقه الطفل أخذ ذلك الطفل حصته أي التي وقفت له منه ومفهوم المصنف إنه إن لم يوافق واحداً منهما بأن تدين لجهة ثالثة أخذ الموقوف كله **(وإن مات)** الصغير قبل بلوغه **(حلفا)** كل على طبق دعواه مثل ما حلفا أوّلاً **(وقسم)** نصيب الطفل بينهما فاليمين السابقة لاستحقاق كل حظه من أبيه والثانية لاستحقاق كل حظه من نصيب الطفل وإن مات أحدهما قبل بلوغ الطفل وله ورثة معروفون فهم أحق بميراثه وإن لم يكن له ورثة وقف فإذا كبر الصغير وادعاه كان له **(أو)** يوقف **(للصغير النصف)** من

أشعر به قول المصنف وإن كان معهما طفل فهل يحلفان الخ **(فمن وافقه أخذ حصته)** قول ز والضمير المضاف إلى حصته عائد على من الخ صواب العبارة. والضمير المضاف إليه في حصته الخ **(وإن مات حلفا وقسم)** استشكل ابن عاشر هذا بأن فيه ميراثاً مع الشك في موافقته لهما في الدين قال إذ لا يمكن إلا دين واحد موافق لأحدهما أو مخالف اهـ.

ولم يجب عنه والجواب أنه لا شك هنا لأن كل واحد منهما يدعي أنه كان على دين وأنه مات عليه فبالوجه الذي ورث به مال الأب يأخذ مال الأخ الصغير لأن كل واحد منهما يدعي أنه كان على الدين الذي كان عليه أبوه قاله الشيخ مس نعم ينظر ما الحكم إذا كان

مورث أبيه من غير حلف لأن كلاً منهما مقر بأنه أخوه (**ويجبر**) الآن (**على الإسلام**) ترجيحاً له لأنه يعلو ولا يعلى عليه حكاه في النوادر عن أصبغ وعبر عنه ق بيدفع لا بيوقف فإن كانت الجهات ثلاثة أخذ من كل واحد نصف ما بيده فيصير معه ثلاثة أسداس وهي نصف مال الأب ونصفه الآخر بينهما تصغير (**قولان**) ثم تكلم على مسألة تعرف بمسألة الظفر فقال: (**وإن قدر**) من له حق على غيره (**على**) أخذ (**شيئه**) بعينه (**فله أخذه**) ولا يلزم الرفع لحاكم وكذا غير عين شيئه ولو من غير جنسه على ظاهر المذهب قاله ابن عرفة: ويدل له قول المصنف: إن يكن غير عقوبة لأن العقوبة لا يمكن أخذها وإنما يمكن أخذ مثلها فلو أراد المصنف بشيئه عينه لم يحتج لقوله: إن يكن غير عقوبة لعدم شمول عين شيئه له فيراد بشيئه حقه الشامل لعين شيئه وعوضه فاحتاج إلى إخراج العقوبة منه وشمل كلامه أيضاً الوديعة على المعتمد وما قدمه في بابها من قوله: وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها ضعيف والأخذ بشرطين أحدهما قوله: (**إن يكن**) شيئه (**غير عقوبة**) لأن العقوبة لا بدّ فيها من الرفع للحاكم وكذا حق الله والحدود والآخر قوله: (**وأمن فتنة**) تحصل له بسبب ذلك كقتال أو إراقة دم أو نحو ذلك (**و**) أمن (**رذيلة**) تنسب إليه كسرقة أو غصب أو حرابة أو نحو ذلك وإلا لم يجز له الأخذ وشمل قوله: شيئه دينه على ممتنع من أدائه فله أخذ قدره ولو من غير جنسه وإن كان غريمه مديناً أخذ قدر حصته في الحصاص فقط وهو كذلك في إحدى الروايات قاله تت وإذا كان شخصان لكل منهما حق على الآخر فجحد أحدهما حق صاحبه فللآخر جحد ما يعاد له (**وإن قال**) من ادّعى عليه وكيل شخص بحق لموكله (**أبراني موكلك الغائب**) أو قضيته حقه (**انظر**) إلى أن يعلم ما عنده لا باجتهاد فلا يصح أن يرجع قوله بالاجتهاد لهذه أيضاً وإنما ينظر بكفيل بالمال على الراجح لأنه مقربه إن قربت غيبة

لهذا الصغير وارث غيرهما كالأم والله تعالى أعلم (**وإن قدر على شيئه فله أخذه**) ما قرره به ز هو الظاهر وما قاله طفى وصوبه من حمل ما هنا على عين شيئه إذ هو المتفق عليه قال وأما غير عينه ففيه أقوال مشى المصنف منها فيما تقدم في الوديعة على المنع اهـ.

فغير ظاهر لأن أظهر الأقوال عند ابن عرفة الإباحة والله أعلم (**وإن قال أبرأني موكلك الغائب انظر**) أي إذا قال المدين لوكيل رب الدين الغائب أبرأني موكلك انظر أي أخر حتى يحلف الغائب أنه ما أبرأه وظاهره في الغيبة القريبة والبعيدة وهذا حكاه اللخمي بلفظ قيل والمنصوص لابن القاسم في سماع عيسى أنه يقضي بالحق على المطلوب ولا يؤخر ابن رشد ولم يفرق بين كون الموكل قريباً أو بعيداً وفرق ابن عبد الحكم بين قربه وبعده ابن رشد وهو عندي تفسير لقول ابن القاسم وزاد ابن كنانة أنه لا يقضي عليه في بعيد الغيبة حتى يحلف الوكيل على نفي العلم ابن عبد السلام وهو بعيد جداً لأنه يحلف لينتفع غيره

الموكل فإن بعدت قضى عليه بالدفع من غير يمين الوكيل أنه ما يعلم موكله أبرأ أو اقتضى خلافاً لابن كنانة لأنه لا يحلف ليستحق غيره ثم إن قدم الموكل من البعيدة حلف وتم الأخذ فإن نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل بماد دفعه له **(ومن استمهل)** أي طلب المهلة **(دفع بينة)** قامت عليه بحق لشخص أو لإقامتها بحق أقام الغريم بينه بقضائه فشمل بينه المدعى عليه والمدعي **(أمهل)** بأن يضرب له أجل **(بالاجتهاد)** من الحاكم عند غير واحد من الأشياخ من غير حد خلافاً لما في المدونة عن غير ابن

وعليه درج المصنف على ما في نسخة غ انظر ح **(ومن استمهل لدفع بينة)** قول ز أو لإقامتها بحق الخ نحوه في خش وهو فاسداً ما أولاً فلركاكته وتهافته لأن إقامة الغريم بينة بقضاء الحق فرع ثبوت الحق فكيف يستمهل المدعي لإقامة بينة بالحق بعد ثبوته وأما ثانياً فلأنه يقتضي أن استمهال المدعي لإقامة بينة بالحق يكون بكفيل بالمال وليس كذلك بل بالوجه كما يأتي قريباً وكذا استمهال المدعي لدفع بينة قامت عليه بالقضاء ولفظ ابن الحاجب ومن استمهل لإقامة بينة ولدفعها أمهل جمعة ويقضي ويبقى على حجته وللمدعي طلب كفيل في الوجهين اهـ.

ضيح أي طلب أن يمهل لإقامة بينة هذا في حق المدعي أو لدفعها هذا في حق المطلوب امهل جمعة هو لغير ابن القاسم في المدونة ابن عبد السلام والمذهب لا تحديد في ذلك قال غير واحد من أهل المذهب ضرب الأجل مصروف إلى اجتهاد القضاة والحكام ابن راشد العمل على أحد وعشرين يوماً وذكر ابن سهل وغيره في الأصول خمسة عشر يوماً ثمانية أيام ثم أربعة أيام ثم ثلاثة تتمة ثلاثين يوماً ذكره ابن العطار وقوله وللمدعي طلب كفيل في الأمرين أي في إقامة البينة وفي دفعها وأجمل في الكفيل إذ لم يبين هل بالوجه أو بالمال فأما المطلوب أخذ حميل بالمال المازري وكذلك لو أقام عليه شاهد وطلب ذلك المدعي ليأتي يشاهد آخر وأما إن طلب المدعي كفيلاً حتى يقيم البينة بالحق فحكى المازري الاتفاق على أنه لا يلزمه حميل بالمال وأما بالوجه ففي الحمالة من المدونة لا يلزمه وفي الشهادات منها يلزمه ثم قيل ما في الموضعين خلاف وقال أبو عمر أن المراد بالكفيل في الشهادات وكيل يلازمه وقال ابن يونس لزوم الكفيل إذا لم يكن المدعى عليه معروفاً مشهوراً ليقيم البينة على عينه اهـ.

بخ هذا شرح ما أشار إليه المصنف في هذا الفصل والله تعالى أعلم وقول ز عن د وليس المراد أنه طلب دفعها لعداوة الخ فيه نظر والصواب التعميم في كلام المصنف هنا وإن كان فيه التكرار مع ما تقدم لكن أتى به لأجل قوله بكفيل بالمال الخ وقصره على بعض الأفراد كما زعم د يوهم التخصيص في الكفيل وليس كذلك وقول ز ومحل المصنف إن قربت بينته كجمعة الخ هو كقول ابن شاس إذا قال من قامت عليه بينة أمهلوني فلي بينة دافعة أمهل ما يبعد فيقضي عليه ويبقى على حجته إذا أحضرها انتهى.

القاسم من التحديد بجمعة كما في الشارح وتقدم مثل ما هنا في باب القضاء من قوله وانظره لها باجتهاده وقال قوله لدفع بينه أي بأن ثبت أنه دفع الحق أو أنه أبرأه منه مثلاً وليس المراد أنه طلب دفعها لعداوة أو نحو ذلك لأن هذا قد تقدم في قوله وانظره لها باجتهاده ومحل المصنف إن قربت بينته كجمعه وإلا قضى عليه وبقي على حجته إذا أحضرها وسيأتي في باب الجراح، وللقاتل الاستحلاف على العفو فإن نكل حلف وبرىء وتلوم له في بينته الغائبة **(كحساب وشبهه)** من شيء مكتوب عنده طلب المهلة للنظر فيه أو ليتفكر ما يجب به جزماً فهو وغير منكر بل أتي بما يحتمل الإقرار ولا يعارض هذا ما تقدم من قوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى إلا بشاهد لحمل ما تقدم على المنكر وإمهاله لدفع البينة يكون **(بكفيل)** أي معه **(بالمال)** فهذا راجع لما قبل الكاف فقط وأولى لقوله انظر كما مر وأما ما بعدها فبكفيل بالوجه على المعتمد إلا أن يحمل على ما إذا وقع طلب حساب وشبهة بعد شهادة بينة عليه بالحق ويفوت المصنف حينئذ ما إذا كان طلبه للحساب وشبهه قبل إقامتها **(كأن)** أقام المدعي شاهد بحق و **(أراد إقامة)** شاهد **(ثان)** وطلب المهلة فيه فعلى المطلوب حميل بالمال لأن له الحلف مع شاهده ويثبت الحق إن لم يحتج لتزكية **(أو)** طلب المدعي كفيلاً من المدعى عليه بعد دعواه المجردة **(بإقامة بينة)** أي بسبب إقامتها وفي بعض النسخ باللام فهو معطوف على قوله لدفع أي طلب المهلة لإرادة إقامتها لا أنه أقامها بالفعل **(فبحميل الوجه)** أي أن أقام المدعي شاهداً يحتاج لتزكية وكان مزكيه وإقامة ثان

وهذا لا ينافي ما قدمه من أن المذهب عدم التحديد في الأجل لأن على الطالب ضرراً في إمهال المطلوب مع بعد بينته والله أعلم **(كأن أراد إقامة ثان)** الأولى أنه تشبيه في الإمهال وفي لزوم الكفيل بالمال لأنه أفيد لا في أحدهما فقط كما يقتضيه كلام ابن مرزوق **(أو بإقامة بينة)** قول ز في الخياطة أو طلب المدعي كفيلاً الخ صوابه لو قال أو استمهل المدعي لإقامة بينة وطلب كفيلاً من المدعى عليه الخ لأن قوله أو لإقامة الخ عطف على قوله لدفع كما ذكره هو وقول ز إن أقام المدعي شاهداً يحتاج لتزكية الخ هذا القيد غير صحيح أما أوّلاً فإن المصنف قصد أن يحكي ما وقع في المدونة في بأبي الحمالة والشهادة وما في ذلك من التأويلات ولم يقع فيها هذا القيد أصلاً وأما ثانياً فإنه لو كان لزوم الكفيل هنا مقيداً بقيام شاهد يحتاج لتزكية وما تقدم في الحمالة من عدم لزومه مقيداً بتجرد الدعوى كاذكره لم يكن بين الموضعين تعارض حتى يقع الخلاف بالتوفيق والخلاف ولم يبق لقوله بعد وهل خلاف أو المراد وكيل الخ محل ينزل عليه ولم أر من ذكر الجمع بين الموضعين بهذا فتأمله وأما ثالثاً فإن قوله بعد ويقيد أيضاً بما إذا علم مخالطته له الخ مناف للقيد المذكور أوّلاً مع أن قيد المخالطة منصوص عليه في المدونة ففي الحمالة من المدونة ومن كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة فادعى عليه حقاً لم يجب له عليه كفيل بوجه

بعيداً عن كالسوق وكذا البينة التي يريد إقامتها لا بد من إقامة شاهد على دعواه يدل على القيد الأول قوله آخر الضمان ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى أي بمجردها وعلى الثاني قوله آخر الضمان أيضاً وإن ادّعى ببينة بكالسوق وقفه القاضي عند ويقيد أيضاً بما أعلم مخالطته له أو تهمته بما ادعى عليه به وإلا لم يعرض له واستغنى المصنف عن ذكر هذا لمساواته لتوجه اليمين إلا في المسائل التي تتوجه فيها اليمين من غير خلطة كدعوى الغصب والسرقة فأما حلفه أو أخذ منه كفيلاً فكذا هنا **(وفيها أيضاً نفيه)** أي نفي حميل الوجه كما هو وسياقه ونفي الوكيل أيضاً كما ذكرهما فيما مرّ آخر الضمان بقوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى وقوله آخر الضمان وإن ادعى بينة الخ قدر زائد على قوله هنا وفيها الخ وقول تت هنا انظر ما ذكره هنا أي من قوله أو لإقامة بينة فبحميل الوجه الخ مع قوله آخر الضمان ولم يجب إلى قوله عنده فإنه معارض لما هنا انتهى باختصار صحيح في نفسه غير أن المعتمد ما هناك لا ما هنا إلا أن يقيد ما هنا كما قدمنا فيتفقان **(وهل)** ما في الموضعين من المدونة **(خلاف أو)** وفات وهو بأحد وجهين أحدهما **(المراد)** بالحميل **(وكيل يلازمه)** ويحرسه لأنه طلق على الوكيل حميل **(أو)** المراد بقوله فبحميل بالوجه **(إن لم تعرف عينه)** أي عين المدعى عليه بأن لم يكن مشهوراً لتشهد البينة على عينه فإن كان معروفاً مشهوراً لم يلزمه حميل بوجهه لأنا نسمع البينة في غيبته ثم تعذر إليه فيها إلا أن يخشى تغيبه **(تأويلات ثلاثة)** واحد بالخلاف واثنان بالوفاق **(ويجيب عن دعوى)** جناية **(القصاص)** أو الحد أو الأدب من الأحكام المتعلقة ببدنه **(العبد)** إذا ادعى عليه بذلك لأنه الذي يتوجه عليه الحق ويقع عليه الحكم فيدعي عليه بذلك فيلزمه الجواب ولا يقبل قول سيده في ذلك لأنه إقرار على غيره وكذا يدّعي عليه بمال فيجيب عنه فإن أقرّ به أخذ بإقراره إن كان مأذوناً وإلا وقف الأمر على السيد فإن عتق قبل العلم لزمه كما في ح فقوله في باب الإقرار كالعبد في غير المال مراده غير المأذون فلا يتعلق بما في يده وأما المأذون فتقدم أنه يؤخذ مما بيده وإن مستولدته كعطيته لا غلته ورقيقه وسيأتي في باب الكتابة

حتى يثبت حقه وفي الشهادات منها ومن ادعى قبل رجل ديناً أو غصباً أو استهلاكاً فإن عرف بمالطته في معاملته أو علمت تهمته فيما ادعى قبله من التعدي والغصب نظر فيه الإمام فأما أحلفه أو أخذله كفيلاً حتى يأتي بالبينة وإن لم تعلم خلطته أو تهمته فيما ذكر لم يعرض له وقول ز وكذا البينة التي يريد إقامتها الخ غير صحيح أيضاً لما ذكرناه والحاصل أنه ليس هنا إلا قيدان أحدهما أن لا يدعي بينة قريبة بكالسوق كما تقدم في الحمالة والثاني وجود الخلطة أو التهمة كما في المدونة والله تعالى أعلم **(وفيها أيضاً نفيه)** قول ز عن تت انظر ما ذكره هنا الخ مراد تت التنظير بكونه لم يقيد هنا بأنها إن كانت بكالسوق أوقفه

أن المكاتب ليس له إقرار بجناية خطأ ونحو ذلك وإذا أقرّ العبد بسرقة لزمه القطع بلا غرم وإقرار السيد عليه بها بالعكس وقيد كلام المصنف هنا بما لم يتهم فإن اتهم في جوابه لم يعمل به كإقراره بقتل مماثله واستحيا سيد مماثله ليأخذه فيبطل حق الولي إن لم يكن مثله يجهل ذلك وإلا فله أن يرجع للقصاص بعد حلفه أنه جهل انظر ح ويجيب **(عن)** إقراره في موجب **(الأرش السيد)** لا العبد إلا لقرينه تصدقه كمشي دابة ركبها على إصبع صغير فقطعته فتعلق به الصغير وهي تدمى ويقول فعل بي هذا فصدقه العبد فيقبل أو يتعلق برقبته **(واليمين)** المتوجهة عند حاكم أو محكم على مدع أو مدعى عليه فمجرد طلب الخصم اليمين من خصمه بدون من ذكر لا يلزمه الحلف له **(في كل حق)** مالي أو غير إلا اللعان والقسامة أقسم الله لمن ضربه مات كما يأتي له وكيفيتها في كل حق غير هذين أن يقول **(بالله الذي لا إله إلا هو)** أي بهذا اللفظ فلا يكفي الاسم بدون وصفه المذكور إن كان يميناً تكفر لأن الغرض هنا زيادة التخويف وهو إنما يحصل بهما والواو كالباء كما في أبي الحسن قال ح ولم أقف على نص في التاء المثناة فوق وانظر الهاء المبدلة من الهمزة **(ولو)** كان الحالف **(كتابياً)** فلا يزيد اليهودي الذي أنزل التوراة

القاضي فيقيد إطلاقه هنا بما هناك كما تقدم وقاله غ وغيره **(واليمين في كل حق)**.

فروع: **الأول** لا بد في اليمين أن تكون بحضرة الخصم فلو أحلفه القاضي من غير حضور الخصم فإنه لا يجزيه ذلك قاله الباجي فعلى هذا ما يكتبه الموثقون من قولهم أحلفه القاضي بحضرة خصمه وتقاضيه اليمين شرط قاله أبو الحسن. **الثاني**: لو وجبت اليمين لورثة أو غيرهم فأحلفه القاضي لبعضهم فلا يحلف للآخرين ثانية قاله أبو الحسن في باب الولاء عند قولها فإذا قدموا فادعوا الخ. **الثالث**: قال ابن عرفة قول ابن الحاجب ولا يحلف مع البينة إلا أن يدعي عليه طروّ ما بيديه من إبراء أو بيع هو قولها في اللقطة وغيرها ولا يستحلف طالب الحق مع شاهديه يريد غير يمين الاستحقاق في غير الربع على المشهور اهـ.

(بالله الذي لا إله إلا هو) قال ابن الحاجب واليمين في الحقوق كلها بالله الذي لا إله إلا هو فقط على المشهور وروى ابن كنانة يزاد في ربع دينار وفي القسامة واللعان عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اهـ.

ضيح المازري المعروف من المذهب المنصوص عند جميع المالكية أنه لا يكتفي بقوله بالله فقط وكذلك لو قال فقط والذي لا إله إلا هو ما أجزأه حتى يجمع بينهما اهـ.

(ولو كتابياً) قول ز ولا ينقص واحد منهما الذي لا إله إلا هو هذا ظاهر المدونة الخ فيه نظر بل ظاهر المدونة هو أن كلاً منهما لا يحلف إلا بالله فقط وهو التأويل الثالث الذي لم يذكره المصنف كما نقله في توضيحه عن عياض ونصه ومقتضى كلام المصنف أي ابن

على موسى ولا النصراني الذي أنزل الإنجيل على عيسى ولا ينقص واحد منهما الذي لا إله إلا هو هذا ظاهر المدونة وهو المشهور **(وتؤولت على أن النصراني يقول)** في الحق واللعان وغيره **(بالله فقط)** وينقص ما تعهدها لأنه لا يقول بالتوحيد بخلاف اليهودي واعترض بما ذكر الله عنهما بقوله وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله فهما متساويان في عدم القول بالتوحيد ولما كان ظاهرها كالصريح لم يقل وتؤولت أيضاً في بعض النسخ زيادتها لأن حملها على ظاهرها يطلق عليه تأويل حيث صحبه تأويل آخر وتؤولت أيضاً ثالثاً على أن اليهود والنصارى يقتصر كل منهما على بالله فقط فلا يكونان مؤمنين بحلفهما على الأول بدليل تحليف المجوس بالله فقط وهو ينفي الصانع **(وغلظت)** وجوباً لحق الطالب فمن امتنع منه عدّنا كلالا لحق الله **(في ربع دينار)** أو ثلاثة دراهم أو عرض يساوي أحدهما الشخص واحد ولو على اثنين

الحاجب أن الكتابي يقول في يمينه والله الذي لا إله إلا هو وفي المدونة ولا يحلف اليهودي والنصراني في حق أو لعان أو غيره إلا بالله عياض فحمله بعض الشيوخ على ظاهره وأنهم لا يلزمهم تمام الشهادة إذ لا يعتقدونها فلا يكلفون ما لا يدينون وهو مذهب ابن شبلون وفرق غيره بين اليهود فألزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد وبين غيرهم فلم يلزمهم وقال بعضهم: إنما قال إنما يحلفون بالله فقط نفياً لما سأله عنه من قوله أيزيدون الذي أنزل التوراة على موسى والإنجيل على عيسى فقال أرى أن يخلقوا بالله فقط أي ولا يلزمون بما سألت عنه اهـ.

قال في ضيح وظاهر قول مالك أن المجوسي يحلف كما يحلف المسلم بالله الذي لا إله إلا هو وقيل لا يلزمه أن يقول إلا بالله اهـ.

وقول ز واعترض بما ذكره الله سبحانه وتعالى عنهما الخ أصل هذا الاعتراض للبساطي وأجاب الفيشي بالفرق بأن اليهود إنما قالوا بنبوة عزير دون ألوهيته والنصارى قالوا بنبوّة عيسى وألوهيته فافترقا قال وخفي هذا الفرق على البساطي اهـ.

(وغلظت في ربع دينار) قول ز لأن كلا وكيل عن الآخر الخ صوابه لو قال لأن كلاً منهما كفيل عن الآخر يلزمه أداء الجميع وعبارة القرافي كما في ح إذا ادعى أحد المتفاوضين على شخص بثلاثة دراهم فليس عليه أن يحلف في الجامع لأن كل واحد إنما يجب له درهم ونصف ولو ادعى عليهما بثلاثة دراهم حلفهما في الجامع لأن كل واحد عليه درهم ونصف وهو كفيل بالباقي فالثلاثة على كل واحد منهما اهـ.

وقول ز وأما إن كان المراد بعدله قيمته شرعاً الخ هذا الحمل يمنعه قول تت أو عدله فضة أو غيرها فإن غير الفضة إنما يعتبر فيه قيمة الوقت **(بجامع)** قول ز ليس المراد تغلظ زيادة على ما تقدم في الجامع الخ يعني أن كونها للظرفية يقتضي أن المراد أن اليمين إذا وقعت في الجامع تغلظ بصفات أخرى زائدة على الوصف بالذي لا إله إلا هو وليس كذلك

متضامنين فيه لأن كلاً وكيل عن الآخر لا لشخصين ولو متفاوضين لأن لا يكون في أقل منه ولو وجب دفعه وكان تافهاً وادّعى به كما يفيده قوله فيدعي بمعلوم محقق وتتوجه فيه اليمين بدون تغليظ وقول تت بربع دينار أو عدله فضة أو غيرها فصاعداً لا دونه إذ هو أقل مال له بال اهـ.

فيه نظر إذ يقتضي أن عدل الربع دينار من الفضة إذا كان درهمين أنها تغلظ فيه وأنه لو كان عدله أربعة لا يغلظ في ثلاثة وهو خلاف ما يفيده أبو الحسن ويقتضي أن غير النقدين إنما يقوّم بالذهب لا بالفضة وهو يخالف ما مر في باب النكاح ويخالف ما في باب السرقة من أن التقويم فيها بالدراهم لا بربع الدينار قاله عج ولعل اعتراضه بالأولين مبني على أن المراد بعدله تقويمه في عرف بلد وأما إن كان المراد بعدله قيمته شرعاً فلا اعتراض على تت إذ دينار السرقة والجزية واليمين قيمته اثنا عشر درهماً كما نظم تت في غير ما ذكرته أيضاً فربعه ثلاثة دراهم والتغليظ يكون **(بجامع)** فالباء للآلة الظرفية إذ ليس المراد تغلظ زيادة على ما تقدم في الجامع فإن امتنع من الحلف فيه كان كالنكول **(كالكنيسة)** للنصارى والبيعة لليهود **(وبيت النار)** للمجوس وحيث يعظمون وللمسلم الذهاب لتحليفهم بتلك المواضع وإن كانت حقيرة في نظر الشرع لأن القصد صرفه عن الإقدام على الباطل ويؤخذ من ذلك بالأولى جواز تحليف المسلم على المصحف أو براءة أو أضرحة المشايخ أو بالطلاق الثلاث ونحو ذلك حيث لا ينكف عن الباطل إلا بذلك ويدل على الجواز أيضاً من قواعد الشرع ارتكاب أخف الضررين وهو تحليفه على ما ذكر دون ضر وضياع الحق ويوافقه قول الرسالة عن عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور وتقدم عن ابن فرحون أن للقاضي أن يحلف الشاهد بالطلاق إن اتهمه انظره عند قوله أو شهد

بل اليمين واحدة في الجامع أو غيره لكن في ربع دينار تغلظ بوقوعها في الجامع اهـ.

فرعان: الأول: سئل أبو الحسن رحمه الله تعالى عن قوم لا جامع لهم فأجاب يحلفون حيث هم ولا يجلبون إلى الجامع اهـ.

وقال التازغدري يجلبون إلى الجامع بمقدار مسافة الجمعة وقيل بنحو العشرة أميال وإلا حلفوا بموضعهم نقله في المعيار. **الثاني**: إذا زعم من وجب حلفه عجزه عن الخروج لمرض ففي نوازل الشعبي أربعة أقوال قال ابن بقي إن ثبت ذلك ببينة حلف ببينة وإلا أخرج وقال ابن حارث وإلا حلف لا يقدر على الخروج لا راجلاً ولا راكباً والأخير المدعي في تحليفه ببينة وتأخيره لصحته فإن نكل لزمه الخروج أورد اليمين وقال ابن لبابة إن ثبت مرضه حلف في بيته بالمصحف وإلا حلف على عجزه وخير المدعي في الأمرين وقال ابن زرب يختبره القاضي ببعثه له شاهدين وأنكر هذا القول محمد بن ميسور اهـ.

وحلف **(وبالقيام لا بالاستقبال)** إلا أن يرهب منه فيكف عن الباطل **(و)** غلظت **(بمنبره عليه الصلاة والسلام)** أي عنده كما هو ظاهر المدونة أو عليه كما قال ابن المواز البساطي منبره كان معروفاً موجوداً زمن مالك وأما في هذه الأيام فينظر هل هذا الحكم في المنبر الذي هو في مسجد المدينة أو موضع منبره عليه الصلاة والسلام قاله تت وظاهر قوله أو موضع منبره أو صريحه أنه صار الآن في غير محله والذي للدماميني والسيد السمهودي في تاريخهما وغيرهما من الأفاضل أنه موضوع الآن في موضعه الذي كان في زمنه عليه الصلاة والسلام قالهه الفيشي عن شيخه اللقاني وفي مكة عند الركن لأنه أعظم مكان في المسجد وفي غيرهما في الجامع الأعظم ولا يختص بمكان منه ولا تغلظ بالزمان ككونه بعد العصر **(وخرجت)** للتغليظ **(المخدرة)** أي الملازمة للخدور وهو السترويزري بها مجلس الحكم وإن كانت تنصرف إلى غيره **(فما ادعت)** وقام لها شاهد بمال ربع ديناراً وما يسويه فتحلف معه **(أو ادعى عليها)** بذلك وتوجهت عليها اليمين وتحليفها بحضر قرب الحق فإن أبت هي وزوجها من حضوره خشية الاطاع عليها فحكم ابن عبد السلام بأنه يبعد عنها أقصى ما يسمع لفظ يمينها فإن ادّعى صاحب الحق عدم معرفتها فهل إثبات من يعرفها عليه أو عليها قولان فإن أريد التغليظ عليها بمسجد فادعت حيضاً حلفت على ما ادعت وأخرت **(إلا التي)** عادتها أنها **(لا تخرج)** لحوائجها **(نهاراً)**

نقله ابن عرفة **(وبالقيام لا بالاستقبال)** هذا مذهب المدونة لكن على القول بالاستقبال جرى ابن سلمون قائلاً به العمل وعليه درج في التحفة وهو قول الأخوين **(وبمنبره عليه الصلاة والسلام)** ضيح نحوه في المدونة وإنما اختص منبر النبي ﷺ بهذا لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حلف عند منبري كاذباً فليبتوأ مقعده من النار» وقول ز والذي للدماميني والسيد السمهودي الخ ما ذكروه من أن المنبر الآن في الموضع الذي كأن في زمنه عليه الصلاة والسلام صرح به ابن رشد في البيان ومثله في التبصرة فرحون وقول ز ولا يختص بمكان منه الخ الذي جرى به العمل عندنا أنه يحلف عند المنبر حتى في غير المدينة ذكره الشيخ مس وهو قول مطرف وابن الماجشون **(إلا التي لا تخرج نهاراً الخ)** قال أبو حفص العطار معنى قولهم لا تخرج أي غير مستترة وأما التي تخرج مستترة فحكمها حكم من لا تخرج البتة نقله القلشاني في شرح ابن الحاجب عن شيخه الغبريني قاله الشيخ أحمد بابا وقال في التبصرة قال ابن راشد القفصي وعندي في خروج المرأة إلى الجامع كشف لها ولحالها وإن كانت تخرج بالنهار لأنها إذا خرجت للحلف عرف أنها فلانة بخلاف ما إذا خرجت لغير ذلك وقد أخبرني بعض الفقهاء أنها وقعت بتونس وأنه وجد فيها نصاً لمالك اهـ.

وقال ابن عرفة في كون حلف المرأة في بيتها بكون المحلوف فيه ليس ذا بال دون اعتبار حالها أو بكونها من أهل القدر والصون دون اعتبار الأول ثالثها بالأول وكونها ممن

وتخرج لها ليلاً **(وإن مستولدة قليلاً)** تخرج للتغليظ فإن كانت ممن لا تخرج في حوائجها أصلاً لمعرته عليها حلفت في ربع دينار ببيتها بحضرة شاهدين يوجههما القاضي لها ولا يقضي للخصم بحضور معهما على ظاهر المدونة قاله ابن عرفة فتستثنى هذه الصورة من قولهم لا بد من حضور الطالب لليمين وإلا أعيدت بحضوره وكذا من قولهم إنما تقام البينة بحضرة على المدعى عليه الحاضر بالبلد أو قريب الغيبة وقد كتب إليه ليحضر **(وتحلف)** المخدرة التي تخرج لمصالحها ليلاً أو نهاراً **(في أقل)** من ربع دينار **(ببيتها)** كالتي لا تخرج أصلاً في ربع دينار كما مر وكعليل لا يستطيع مشياً ولا ركوباً في ربع دينار **(وإن ادعيت)** أيها المدين **(قضاء)** لدين ثابت عليك ببينة **(على ميت)** أنك وفيته قبل موته ولم تصدقه ورثته على ذلك وطلب المدين تحليفهم **(لم يحلف)** على نفي العلم **(إلا من يظن به العلم)** بعدم القضاء ومتعدد **(من ورثته)** البالغ

يزري بها حضور مجلس القاضي الأول للمازري عن مقابل الشهور مع الشيخ عن ابن القاسم ومحمد والثاني للمازري عن المذهب والثالث لابن الحاجب مع ابن شاس عن المذهب اهـ.

(وإن مستولدة) لفظ ابن الحاجب وتخرج المخدرة من الحرة والأمة إلى المسجد ليلاً الخ فقال في ضيح قوله من الحرة والأمة نحوه في الجواهر عن ابن عبد الحكم والذي في المدونة وأم الولد مثل الحرة فيمن تخرج أو لا تخرج فحص ذلك بأم الولد وقال بأثر ذلك وأما العبد ومن فيه بقية رق فهو كالحر في اليمين ابن عبد السلام وفي المدونة وأما المكاتبة والمدبرة فهما كالحرة في وجوب اليمين خليل ولم أجد هذا في كل النسخ بل في بعضها ولم يتكلم على هذه الزيادة أبو الحسن اهـ.

ثم نقل عن التنبيهات ما يرجح سقوط الزيادة التي ذكرها ابن عبد السلام يعني قوله وأما المكاتبة والمدبرة فانظره والله أعلم وقول ز إنما تقام البينة بحضرة المدعي على المدعى عليه الحاضر الخ صوابه إنما يقيم المدعي البينة بحضرة المدعى عليه الحاضر الخ **(لم يحلف إلا من يظن به العلم من ورثته)** قول ز ودخل في ورثته كما لأبي الحسن زوجته فيفصل فيها الخ لم يزد أبو الحسن فيما رأيته على أن تردد في الزوجة هل هي من القريب الذي يظن به العلم أم لا فانظره وقول ز ثم إذا حلف بالغ منهم قضى لغير البالغ الخ كلامه يوهم أن القضاء لغير البالغ ومن لا يظن بهم العلم يتوقف على حلف البالغ وليس بظاهر بل الظاهر ما أفاده كلامه أول التقرير من عدم التوقف على ذلك وإن كانت عبارته هنا كقول ابن شاس وإذا حلف البالغ قضى لجميعهم اهـ.

فانظره والمراد بجميعهم الفرق الثلاث من يظن به العلم ومن لا يظن به العلم وغير البالغ وقول ز ولم يكن من باقي الفريقين نكول الخ صوابه ولم يكن من باقي من يظن به العلم نكول الخ إذ لا يعتبر النكول من غير هذا الفريق وقول ز وكذا لبقية الورثة الخ فيه

يوم موته ظنه قبله أو بعده لا من بلغ بعده ولو قبل الدعوى فإن نكل البالغ ردت اليمين على من عليه الحق فيحلف أنه قضى وسقط حق البالغ فقط قال تت من يظن به العلم كقريب القرابة لا بعيدها البساطي وقد يكون البعيد من الورثة مخالط للميت والقريب بضده فينظر الحاكم في ذلك أي ويكون البعيد وارثاً كأخ لام مع أخ شقيق لا غير وارث إذ لا يحلف ليستحق وارث ودخل في ورثته كما لأبي الحسن زوجته فيفصل فيها بين ظن علمها وعدمه وظاهر كلام المصنف كظاهر المدونة حلف الوارث سواء دعي المطلوب عليه العلم أم لا وإنما طلب منه اليمين فقط كما قدمنا وهو كذلك على أحد قولين ذكرهما في توضيحه والآخر أنه لا يحلف مع ظن علمه إلا أن ادّعى عليه العلم ثم إذا حلف بالغ منهم قضى لغير البالغ ولا يطلب بعد بلوغه بيمين ولمن يظن به ومن لا يظن حيث لم يطلب الحلف من جميع من يظن به أو طلب وبادر أحدهم واكتفى به ولم يكن من باقي الفريقين نكول والأثبت حق الحالف وسقط حق الناكل أن حلف المطلوب أنه قضى الميت فإن نكل غرمه للناكل وكذا لبقية الورثة إن لم يطلب منهم اليمين أو طلبت وحلفوا فإن نكلوا فهل يغرم لهم نظراً لنكلوه أو لا نظر لنكولهم وهو الظاهر وليس لهم تحليفه لنكوله أولاً عن اليمين وعلم مما قررنا أن موضوع المصنف ثبوت الدين ببينة عليه فإن كان به شاهد فقط وحلف معه بعض ورثته ثبت الحق لجميعهم ولم يحتج لحلف باقيهم وهذا مخالف لغرماء المفلس ولقوله فيما تقدم لا

نظر لأنه مع ركاكته يقتضي أن المطلوب بعد نكوله يغرم حق الناكل له ولبقية الورثة وليس كذلك بل حق الناكل إنما يغرمه للناكل وأما بقية الورثة فإنما يغرم لكل واحد منهم حقه من الدين إذا حلفوا أو لم يطلب منهم اليمين وحاصل ما أشار إليه فرعان: **أحدهما**: أنه إذا حلف من يظن به العلم قضى له وللفريقين الآخرين كما تقدم الثاني أنه إذا نكل واحد ممن يظن به العلم أولاً سقط حق الناكل إن حلف المطلوب فإن نكل غرمه للناكل ثم ذا نكل بعده آخر ممن يظن به العلم فيحتمل أن يقال يغرم له المطلوب نظر النكولة أولاً وهو مستمر ويحتمل أن يقال لا يغرم نظراً لتأخر تكون هذا الطالب عن نكول المطلوب وهو بالظاهر والله أعلم وقول ز ثبت الحق لجميعهم ولم يحتج لحلف باقيهم الخ فيه نظر بل النص بخلافه ففي تبصرة ابن فرحون وإذا مات رجل وله ورثة كبار وصغار وترك ذكر حق وليس فيه إلا شاهد واحد فإن الكبار يحلفون كلهم مع شاهدهم ويستحقون حقهم وأما الصغار فيقال للغريم احلف أن الذي شهد به عليك الشاهد باطل وأنه ليس عليك الشاهد باطل وأنه ليس عليك فإن نكل أخذ منه حق الصبي ودفع إلى وليه وإن حلف أقر حق الصبي بيده فإذا بلغ الصبي حلف وأخذ فإن نكل عن اليمين لم يكن له شيء اهـ.

وهذا هو الموافق لما تقدم عن المصنف وأما ما ذكره ز هنا تبعاً لعج فلا أصل له وحمله على ما إذا حلف البالغ على الجميع كما ذكره لا يصح لما علم من أنه لا يحلف

صبي وأبوه من أن البالغ يحلف وتوقف حصة الصبي حتى يبلغ إلا أن يحمل على ما إذا حلف البالغ على حصته فقط وأما لو ادعى بعض ورثته بدين لأبيه على غريم وحلف الغريم للمدعي بحكم قاض فهل هو حلف لجميعهم وبه العمل أو تعاد عند طلب بعض آخر قولان وسكت المصنف عن دعوى شخص على ورثة ميت أن له عليه ديناً ولا بينة له به فإن عملت قضى من تركته بعد يمين القضاء وإن لم تعلم حلفت أنها لا تعلم أن ادّعى عليهم العلم وإلا فلا فإن ادّعى عليهم فلم يجيبوا كانت من إفراد ما تقدم من قول وإن لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين (و) من دفع لآخر دنانير أو دراهم صرفاً أو قضاء حق فاطلع فيها على نقص أو غش وأراد ردها لدافعها فأنكر أن يكون فيها ذلك (**حلف**) الدافع (**في نقص**) لعدد كوزن في متعامل به وزناً فقط (**بتا**) أنه ما دفع إلا كاملاً لأن النقص يمكن فيه حصول القطع ولا يتعذر الجزم به صيرفياً أو غيره (**و**) في دعوى (**غش**) ونقص وزن في متعامل به عدداً أو وزناً معاً (**علماً**) أي على نفي العلم أي أنه ما دفع الأجياد في علمه زاد ابن يونس ولا يعلمها من دراهمه لأن الجودة والرداءة قد تخفى وظاهره حلفه على نفي العلم صيرفياً أولاً وهو قول ابن القاسم وقيل هذا في غير الصيرفي وأما الصيرفي فيحلف على البت مطلقاً قاله تت ونحوه للشارح وظاهر كلام ح في باب البيع اعتماد تقييد قوله وغش علماً بغير الصيرفي وظاهر كلام المصنف في القسمين قبول قول الدافع بيمينه سواء قبضها الآخذ مقتضياً لها أو لتقليبها فيأخذ الطيب ويرد غيره وقال بعض الشراح على الاقتضاء لا على التقليب والظاهر أنه لا فرق قاله تت قال عج والظاهر ما لبعض الشراح فالقول قول الآخذ لا الدافع لأنه أتممته في أن ما أخذه فيه رديء أو ناقص (**واعتمد البات**) في إقدامه على حلفه سائر الأمور لا في خصوص المسألة السابقة فقط (**على ظن قوي كخط**) أبيه أو خطه (**أو قرينة**) من خصمه كنكوله عن الحلف فيما ادّعى عليه به شاهد لأبيه يغلب على ظنه صدقه وتقدم أن

أحد ليستحق غيره (**وحلف في نقص بتا وغش علماً**) قول ز والظاهر ما لبعض الشراح الخ ما قاله بعض الشراح هو نص المدونة في سلمها الأول ونصها وإذا أصاب المسلم إليه رأس المال رصاصاً أو نحاساً فردها عليه فقال له ما دفعت لك إلا جياداً فالقول قوله ويحلف ما أعطاه إلا جياداً في علمه إلا أن يكون إنما أخذها على أن يريها فالقول قوله مع يمينه وعليه بدلها اهـ.

ونقله ابن عرفة ولم يذكر له مقابلاً (**واعتمد البات على ظن قوي**) قول ز فإما أن يقال هذا على أحد قولين الخ على هذا اقتصر المصنف في ضيح وهو الظاهر فإنه قال على قول ابن الحاجب وما يحلف فيه بتا يكتفي فيه بظن قوي وقيل المعتبر اليقين اهـ.

ما نصه ومن هنا تعلم أن قول المصنف في باب الإيمان قلت والظاهر أن الظن كذلك

الاعتماد على الظن غموس وظاهره ولو قوي فإما أن يقال هذا على أحد قولين أو يقال الأموال ليست كغيرها أو أنه هنا قيد بكونه قوياً بخلاف ذلك فإن مطلق فيقيد بماذا لم يكن قوياً واقتصر د على الأول نافياً الأخير ومفهوم البات أن غيره ممن يحلف على نفي العلم يعتمد على الظن وإن لم يقو وهذا بخلاف الشهادة فلا يشهد إلا على العلم إلا فيما لا يمن كضرر الزوجين كما قدم المصنف وإلا في بعض المسائل كما تقدم في قوله واعتمد في إعساره بصحبة وكشهادة السماع **(ويمين المطلوب)** أي المدعى عليه بقدر معين كعشرة **(ماله)** أي للمدعي **(عندي كذا)** للقدر المعين **(ولا شيء منه)** لأن مدعي العشرة مدعٍ لكل آحادها فحق اليمين نفي كل واحد لأن إثبات الكل إثبات لكل أجزائه ونفيه ليس نَفياً لكل أجزائه فإن قيل العبرة ببينة المحلف فلا يحتاج لقوله ولا شيء منه قلت يحتمل أن المدّعي ادعى بالعشرة نسياناً وكذا فيما بعده يحتمل نسيان السبب وذكر غيره ومثل ما ذكره المصنف ما يؤديه كماله عندي شيء من العشرة مثلاً فإن أسقط ولا شيء منه وجب حلفه عليه أو يعيد الصيغة بتمامها **(ونفي)** الحالف **(سبباً إن عين)** من المدعي كعشرة من سلف **(و)** نفي **(غيره)** أيضاً كماله عندي عشرة من سلف ولا غيره وظاهر قوله أن عين أنه لا يلزم تعيينه في الدعوى وهو مناف لقوله فيما سبق فيدعي بمعلوم محقق وجوابه أنه لا يلزم من عدم تعيينه كون المدعي به غير معلوم ثم ما هنا صادق بما إذا سأل الحاكم المدعى عليه عن السبب أو ذكره المدعي بدون سؤال فهو مقيد لحكم زائد على ما تقدّم فإن لم يعين سبباً كفي قوله ماله على حق أو شيء بخلاف ما إذا عينه فلا يكفي ذلك على المشهور ورجع إليه مالك بل لا بدّ من زيادة ولا شيء منه وإلا أعيدت اليمين واستشكلت زيادة قوله وغيره بأن شرط اليمين أن تطابق الدعوى كما لبعض أو الإنكار كما لابن الحاجب وابن شاس كما في د وجوابه أن زيادتها لئلا يدعي ثانياً العشرة من بيع ويحتاج للحلف عفى نفيها فيكتفي بالأولى فيما يظهر لأن الشارع ناظر لتقليل الخصومة ما أمكن ويحتمل عدم الاكتفاء كمن حلف قبل أن يستحلف ويؤيد الأوّل ما تقدّم في باب الفلس من فائدة قوله وزاد وإن وجده ليقضين واستشكل قول ابن الحاجب وابن شاس شرط اليمين إن تطابق الإنكار بما إذا ادعى بخمسة عشر فأنكرها فشهد شاهد بعشر وآخر بخمسة فإن المشهود له يأخذ خمسة بشهادة الشاهدين ويحلف على الزائد مع شاهده فإن لم يحلف عليه حلف المشهود عليه

مبني على القول الثاني لا على الأول **(ما له عندي كذا ولا شيء منه)** قول ز لأن إثبات الكل إثبات لكل أجزائه الخ هذا التحقيق يغني عن السؤال والجواب اللذين بعده فالصواب لو أسقطهما **(ونفي سبباً إن عين وغيره)** قول ز وهو مناف لقوله فيما سبق فيدعي بمعلوم الخ لا معنى لهذه المنافاة فتأمله. وقول ز بل لا بد من زيادة ولا شيء منه الخ صوابه بل لا

على نفيه فقط كما يدل عليه قوله فيما تقدم في الطلاق كشاهد بواحد وآخر بأزيد وحلف على الزائد اهـ.

واليمين في هذه غير مطابقة لإنكاره الجميع وجوابه المراد بالإنكار الذي يعتبر مطابقة اليمين له بالإنكار الذي يفيد فيه اليمين ويمين المدّعي هنا لا تفيده في الخمسة لثبوتها بشاهدين وفرع على أنه لا بدّ من ذكر السبب قوله: **(فإن قضى)** المطلوب سلفاً كان عليه بغير بينة وجحده الطالب وأراد تحليفه أنه ما تسلف منه حلف و**(نوى)** في سره من غير نطق **(سلفاً يجب)** لك على **(رده)** الآن واستشكل بأن اليمين على نية الحاكم

بد من زيادة نفي السبب وغيره تأمل **(فإن قضى نوى سلفاً يجب رده)** ابن عرفة رحمه الله تعالى تقدم الكلام في نية الحالف في الإيمان وإن الخلاف عام في يمين القاضي وغيره حسبما نص عليه ابن رشد قائلاً إلا أن تتضمن نية المحكوم عليه إبطال حق فهي على نية المحلوف له اتفاقاً اهـ.

ونص ابن رشد في كتاب النذور من البيان بعد أن ذكر ستة أقوال في نية الحالف وهذا ما لم يقتطع بيمينه حقاً لغيره فإن اقتطع بها حقاً لغيره فلا ينفعه في ذلك نية إن نواها بإجماع وهو آثم عاص لله عزّ وجلّ داخل تحت الوعيد قال رسول الله ﷺ من اقتطع حتى امرئ مسلم بيمينه حرم الله تعالى عليه الجنة وأوجب له النار اهـ.

ونحوه في المقدمات وقال ابن الحاجب واليمين على نية الحاكم فلا تفيد تورية ولا استثناء ثم قال فإن ذكر السبب نفاه معه على المشهور وقال الباجي القياس أن يكتفي بذكر السبب وعن مالك يقبل ماله عندي حق ثم رجع قال ابن دينار قلت لابن عبدوس فيضطر إلى يمين كاذبة أو غرم ما لا يجب فقال ينوي شيئاً يجب رده الآن ويبرأ من الإثم اهـ.

فذكر ابن عبد السلام أن هذا مبني على مذهب الكتاب أنه لا يقبل منه أن يقول ماله عندي حق فلهذا يلزمه أحد الأمرين إما حلف يمين كاذبة وإما غرم ما لا يجب عليه غرمه إن أقر فأجاب ابن عبدوس بما يدل أن مذهبه خلاف ما تقدم من أن اليمين على نية الحاكم فيقول والله ما اشتريت منك هذه السعلة وينوي شراء يلزمه الآن منه شيء وكذلك في السلف وما أشبهه ويبرأ من الإثم ومن غرم ما لا يجب عليه غرمه اهـ.

قلت وبكلام ابن رشد وابن عبد السلام تعلم ما في جواب ز تبعاً للشيخ أحمد والله أعلم اهـ.

وقول ز ومثل ما ذكره المصنف المعسر إذا خاف أن يحبس فإنه يحلف كذلك الخ أي يحلف ما أسلفتني وينوي سلفاً يجب رده لأن المعسر لا يجب عليه أداء ما في ذمته ما دام على حاله.

تنبيه: قال ابن عرفة عزو ابن الحاجب السؤال لابن دينار خلاف نقل ابن شاس عزوه

وأجيب بأنها هنا ليست على نيته لكونها في غير حق في نفس الأمر وأجاب البساطي بأنه يحلف ماله عندي عشرة من سلف ولا من غيره ولا ضرورة تلجئه إلى أن يقول ما أسلفتني اهـ.

لكن الذي في النص ما للمصنف الذي هو معنى أسلفتني فإن لم ينو ما ذكر حنث لأنه تسلف منه سلفاً كان يجب عليه رده بحسب الأصل ومثل ما ذكره المصنف المعسر إذا خاف أن يحبس فإنه يحلف كذلك قاله المقري في قواعده فإن قلت هذه في شيء باعتبار ما في نفس الأمر فليست كمسألة المصنف قلت المعسر في هذه الحالة بمنزلة من ليس عليه شيء من عدم الوفاء والمراد المعسر حقيقة بحيث لا يكون عنده ما يباع على المفلس كما قدم للمصنف وهذه المسألة مما تحرم الفتوى بها حيث كان عند المدين ما يباع على المفلس ويعتقد كعوام مصر أن المفلس ما لا نقد عنده **(وإن قال)** من ادعى عليه بشيء معين عقاراً أو غيره في يد هو **(وقف أو)** هو **(لولدي)** الكبير أو الصغير **(لم يمنع مدع)** لذلك الشيء بسبب القول المذكور **(من)** إقامة **(بينة)** على المقر له وينتقل خصام المدعي لناظر الوقف أو للولد الكبير أو لوالد الصغير **(وإن قال)** المدعى عليه **(لفلان فإن حضر)** فلان أي كان حاضراً **(ادعى عليه)** أي نقلت الدعوى إليه باعتراف الأول مع تصديق المقر له إليه ثم لا يخلو من أن يحلف أو ينكل **(فإن حلف) المقر** له أنه له استحق المتنازع فيه وحينئذ **(فللمدعي تحليف المقر)** أنه صادق في إقراره للمقر له وأنه لا حق فيه للمدعي فإن حلف سقط حق المدعي ويأتي في كلامه نكوله وإن نكل المقر له حلف المدعي أن المقر كاذب في إقراره وأنه حق وأخذه

لأحمد ابن زياد وذكره ابن حارث في كتاب المديان كلفظ ابن شاس وعزو ابن الحاجب وهم لأن ابن دينار إما عيسى وإما عبد الرحمن وإما محمد وكلهم لا يستقيم أن يسأل ابن عبدوس لعلو طبقتهم أما عيسى فهو أكبر من ابن عبدوس قال عياض وغيره أنه أخذ عن مالك ولازم ابن القاسم وأما عبد الرحمن فقال عياض لقي ابن القاسم في رحلته الأخرى وروى عنه سماعه وعرض عليه المدونة وفيها أشياء من رأيه وكلاهما من أهل الأندلس وذكرهما في طبقة سحنون وأما محمد فقال فيه عياض أنه صحب مالكاً وابن هرمز وروى عنه ابن وهب قال ابن عبد البر كان مفتي أهل المدينة مع مالك وعبد العزيز وأما ابن عبدوس فقال فيه عياض هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس كان من أصحاب سحنون وهو أحد المحمدين الأربعة الذين اجتمعوا في عصر واحد من أئمة مذهب مالك لم يجتمع في زمن مثلهم اثنان مصريان ابن عبد الحكم وابن المواز واثنان قرويان ابن عبدوس وابن سحنون والحق ما ذكره ابن حارث أن السائل أحمد بن زياد قال عياض عجب ابن عبدوس وغيره سمع منه ابن حارث وأبو العرب وغيرهما قال أبو العرب كان عالماً بالوثائق وضع فيها عشرة أجزاء أجاد فيها اهـ.

بيمينه مع نكول المقر له فإن نكل فلا شيء له وليس له حينئذ تحليف المقر كما لابن عبد السلام ونقله ابن عرفة عن عياض بخلاف ما إذا حلف المقر له فللمدعي تحليف المقر كما قال المصنف وليس يمين تهمة خلافاً لتت بل تحقيق بدليل قوله: **(وإن نكل)** المقر بعد حلف المقر له وأخذ الشيء المقر به **(حلف)** المدعي **(وغرم)** المقر للمدعي قيمة **(ما فوته)** عليه بإقراره أو مثله إن كان مثلياً وذكر قسيم فإن حضر بقوله **(أو غاب)** المقر له أي كان غائباً غيبة بعيدة لا يعذر له فيها ولو قال: وإن غاب لنسج على منوال قسيمه **(لزمه)** أي المقر أحد أمرين **(يمين)** إن إقراره حق لاتهامه أنه أراد إبطال الخصومة عن نفسه **(أو بينة)** أنه ملك لفلان الغائب أو دعه عنده أو رهنه أو أعاره أو نحو ذلك وإذا وجد أحد هذين الأمرين بقي بيد المدعى عليه **(وانتقلت الحكومة له)** أي للغائب فيبقى المدعي على حقه إذا قدم **(وإن نكل)** المقر عن اليمين في غيبة المقر له **(أخذه)** المدعي حوزاً إلى حضور المقر له **(بلا يمين)** إذ لا معنى لها لأنها لا تقطع حجة الغائب **(وإن جاء المقر له)** بعد يمين المقر أو نكوله وتسليمه للمدعي فهو كالمفرع على الأمرين **(فصدق المقر)** فيما أقر له به **(أخذه)** من يد المقر حيث حلف أو

(فإن حلف فللمدعي تحليف المقر) استشكل هذا بأن هذه اليمين للتهمة وهي ضعيفة بدليل الخلاف فيها هل تتوجه أولاً وأيضاً فإنها لا تنقلب فكيف ساغ مع النكول عنها أن يحلف الآخر ويغرم المقر ما فوقه مع النكول بمنزلة شاهد وهو هنا ضعيف وأجاب ز بأن اليمين ليست يمين تهمة وإنما هي تحقيق بدليل قوله وإن نكل الخ **(لزمه يمين أو بينة)** قول ز أنه ملك لفلان الغائب الخ لا يشترط شهادة البينة بالملك للغائب بل شهادتها بالإعارة أو بالإيداع تكفي في بقائه تحت يده ورد دعوى المدعي المجردة كما يأتي له **(وإن جاء المقر له فصدق الخ)** قول ز بلا يمين في الأوليين وبها في الثالثة كما يفيده ح الخ ما أفاده ح هو الظاهر لأن معناه أن المقر له إذا حضر يأخذ من المقر بلا يمين لكن إذا خاصمه المدعي حلف له لقول المصنف وانتقلت الحكومة له وشيوخ عج إنما تكلموا على حلفه للمدعي لا للمقر كما يدل عليه كلامه عنهم فلا خلاف إذا بينهم وبين ح فتأمله والله أعلم **(إن حقق)** قول ز ولا يعارضه قوله في باب القضاء فيدعي بمعلوم الخ تبع عج وفيه نظر بل هو معارض له لكن مشى هنا على قول وهناك على قول آخر وقد قال ح في مفهوم قول المصنف إن حقق فإن كانت يمين تهمة فإن الحق يثبت فيها بمجرد النكول على المشهور صرح به ابن رشد اهـ.

من ضيح قال ابن عرفة قال ابن زرقون اختلف في توجه يمين التهمة فمذهب المدونة في تضمين الصناع والسرقة أنها تتوجه وقاله غير ابن القاسم في غير المدونة وقال أشهب لا تتوجه وعلى الأول فالمشهور لا تنقلب وفي سماع عيسى من كتاب الشركة أنها تنقلب قلت هو كلام ابن رشد اهـ.

أقام بينة ومن يد المدعي حيث انتفيا بلا يمين في الأولين وبها في الثالثة كذا يفيده ح وقرر معظم شيوخ عج أنه بيمين في الأولين أيضاً لأن إقراره به له ويمينه أنه له كشاهد حيث كان عدلاً والبينة التي أقامها في غيبته حيث لم تشهد بالملكية بل بالإعارة أو الوديعة أو الرهن كذلك فإن شهدت بالملكية أخذه المقر بلا يمين وينبغي التعويل على هذا قال الشارح وتت واللفظ له ومفهوم صدق المقر أنه لو كذبه سقط حقه وهل يكون لبيت المال لأنه كمال لا مالك له المازري وهو ظاهر الروايات عندنا أو يسلم لمدعيه لأنه لا منازع له فيه وبيت المال لم يحز حتى يدافع الإمام عنه المدعي كما قيل فيما أخذه السلابة فأخذ منهم فإنه يقضي به لمدعيه بعد الاستيناء والإياس ممن يطلبه أو يبقى بيد حائزه أقوال اهـ.

والظاهر القول الثاني لأن ملكه دائر بين المقر والمقر له والمدعي فيما يظهر فإذا انتفى ملك الأولين بقي للمدعي ويقدح في القياس على السلابة إن احتمال كونه لغير من يدعيه في مسألة السلابة أقوى من احتمال كونه لغير من يدعيه في مسألتنا وانظر هل تجري تلك الأقوال في مسألة الحاضر أيضاً حيث نكل المقر له والمدعي أم لا **(وإن استحلف)** المدعي أي طلب يمين غريمه وحلف بالفعل لا مجرد طلبه من غير حلف إذ لا تسقط به بينته **(وله بينة حاضرة)** بالبلد يعلمها **(أو)** قريبة **(كالجمعة)** ذهاباً فقط **(يعلمها)** وأرادا إقامتها بعد ذلك **(لم تسمع)** بعد حلفه لأنه إنما حلف على إسقاطها فتسقط وإن لم يصرح به إلا أن يشترط سماعها بعد حلفه ويوافقه الآخر فيعمل به كما في ح عن زروق ومفهوم يعلمها سماعها حيث لم يعلمها والقول قول مع يمينه على نفي علمها وكذا نسيانها وبعدها الزائد عن كالجمعة على ظاهر المصنف ونظر أبو الحسن في هذه فإن قيل هذه المسألة مكررة مع قوله فيما مر فإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان فالجواب إن هذه فصل فيها ما لم يستفد مما هناك **(وإن نكل)** مدعى عليه

وقال طفى قول المصنف رحمه الله بيمين إن حقق تفريع على توجه يمين التهمة وقوله في القضاء فيدعي بمعلوم محقق الخ يقتضي عدم سماع دعوى التهمة فضلاً عن توجه اليمين فيها وفي المسألة خلاف فيؤخذ من كلام المصنف القولان بالتوجه وعدمه ثم ذكر كلام ابن فرحون في التبصرة بطوله ثم قال إذا علمت هذا ظهر لك أن قول عج أن ما تقدم في القضاء من قوله فيدعي بمعلوم محقق الخ هو غير دعوى الاتهام أما فيها فتسمع فيه نظر ولا معنى له إذ كل ما خالف التحقيق فهو تهمة وكأنه فهم أن المراد بالاتهام كون المدعى عليه من أهل التهم وليس كذلك لما علمته من كلام الأئمة أن يمين التهمة أعني المقابلة للمحققة تتوجه على القول بها وإن كان المدعى عليه ليس من أهل التهم نعم في بعض المسائل يشترط ذلك لموجب وهي قليلة فتأمله اهـ.

عن يمين توجهت عليه **(في مال وحقه)** أي المال أي ما يؤول له كخيار وأجل **(استحق)** مدع ما ادعاه **(به)** أي بسبب نكوله **(بيمين)** من المدعي أي معه لا بمجرد النكول هذا **(إن حقق)** المدعي معرفة ما ادعى به فالتحقيق قيد في اليمين فإن كان موجبه التهمة فبمجرد نكوله استحقه المدعي لأن يمين التهم لا ترد ولا يعارضه قوله في باب القضاء فيدعي بمعلوم محقق وإلا لم تسمع كاظن لأنه في غير دعوى الاتهام وما هنا في دعواها **(وليبين الحاكم)** للمدعى عليه **(حكمه)** أي النكول أي ما يترتب على نكوله في دعوى التحقيق أو التهمة وظاهره كعبارة الإمام الوجوب وعليه فهو شرط في صحة الحكم كالإعذار في محله للمدعى عليه وظاهر ابن شاس وابن الحاجب الاستحباب ومحل طلب القاضي بذلك حيث لا يعرف المدعى عليه أو يعرفه ويعرف منه الجهل **(ولا يمكن)** من توجهت عليه من مدعى عليه أو مدع كما في تت عن التوضيح **(منها إن نكل)** عند السلطان أو غيره لأن نكوله دليل على صدق خصمه ويأتي مفهومه إن سكت **(بخلاف مدعى عليه)** أو مدع التزمها **(ثم رجع)** عنها فله ذلك ويمكن منها وعلل الشارح عدوم لزوم اليمين بالتزامها للمدعى عليه بقوله فإن التزامه لا يكون أشد من إلزام الله أي فإن كان له أي يرد اليمين ابتداء على المدعى مع إلزام الله له اليمين فأحرى أن يردها عليه بالتزامه **(وإن ردت)** يمين **(على مدع)** أو مدعى عليه من مقيم شاهد في مال ورد اليمين على المدعى عليه لعدم حلفه مع الشاهد **(وسكت زمناً)** قصيراً أو طويلاً لم يقض العرف بأنه نكول فيما يظهر **(فله)** ذلك أي **(الحلف)** ولا يعد سكوته نكولاً وأولى إن طلب المهلة ليتروى في الإقدام عليها أو الإحجام إلا أن يطلب خصمه التعجيل كما لابن فرحون ثم تكلم على مسألة تعرف بمسألة الحيازة وألحقها بالشهادة لأن في بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة وفي بعضها ما لا تسمع فيه وربما يذكرونها مع الأقضية لأن بعضها يقع فيه القضاء وذكر منها ثلاثة أنواع أجنبي غير شريك وأجنبي شريك وأقارب شركاء أصهار وغيرهم فأشار للنوع الأول بقوله: **(وإن حاز أجنبي غير شريك)** وأشار لصفة الحوز وأول شروطه بقوله **(وتصرف)** بواحد من ثلاثة عشر سكنى

(وإن ردت على مدع الخ) لو قال عوض ما ذكر وإن سكت من توجت عليه زماناً الخ لكان أحسن لشموله **(وإن حاز أجنبي غير شريك)** قول ز في التوطئة لأن في بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة الخ أحسن من هذا التوجيه ما في ح ونصه ختم المصنف الباب بمسألة الحيازة لأنها بمنزلة الشاهد على الملك قال ابن رشد في كتاب الاستحقاق من البيان لا تنقل الحيازة ملك المحوز عليه إلى الحائز اتفاقاً ولكنها تدل على الملك كإرخاء لستور ومعرفة العفاص والوكاء فيصدق الحائز مع يمينه لحديث من حاز شيئاً عشر سنين فهو له ومعناه عند العلماء أن الحكم يوجبه بدعواه فمن حاز مال غيره في وجهه عشرة أعوام مع

ازدراع غرس استقلال هبة صدقة نحلة عتق كتابة تدبير بيع هدم بناء كثير لغير إصلاح لا له أو يسير عرفاً وفي بعض الشراح استثناء البيع والهبة والصدقة والوطء والكتابة ونحو ذلك فإن هذا لا يحتاج معه إلى طول الزمان إذا علم المدعي ذلك ولم ينكر وهذا عام في جميع الأقسام التي ذكرها المؤلف والتي لم يذكرها كالأصهار والموالي ولا يلتفت لكلام الشارع وغيره اهـ.

ولثانيها بقوله: **(ثم ادعى)** أجنبي **(حاضر)** مع الحائز ولو حكما كعلي مسافة

الهدم والبنيان أولاً وادعى ملكه ببيع أو هبة صدق مع يمينه اهـ.

باختصار قال ح وسواء ادعى صيرورة ذلك من غير المدعي أو ادعى أنه صار إليه من المدعي ثم قال ابن رشد والحيازات ستة أقسام أضعفها حيازة الأب عن الابن ثم حيازة الأقارب الشركاء ثم الأقارب غير الشركاء ثم الموالي والأختان غير الشركاء ثم الأجانب الشركاء ثم الأجانب غير الشركاء وهي أقواها انظر ح وقول ز وفي بعض الشراح استثناء البيع والهبة الخ محل هذا الاستثناء إنما هو قوله عشر سنين كما يفيده كلامه ونص ابن رشد وتحصل الحيازة في كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة إلا أنه إن حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن وإن سكت بعده العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وإن سكت العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز وإن حضر مجلس الهبة والعتق فسكت لم يكن له شيء وإن لم يحضر ثم علم فإن قام حينئذٍ كان له حقه وإن سكت العام ونحوه فلا شيء له ويختلف في الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق قولان اهـ.

باختصار **(ثم ادعى حاضر)** قول ز وإن أشكل أمره فكذلك أيضاً الخ تبع عج وأصله في ضيح قال طفى وظاهر النقل أن ابن القاسم لا يسقط حقه بالأربعة ولو كان لا عذر له فيما يراه الناس ففي رسم الجواب قال عيسى قلت لابن القاسم في الرجل يغيب مثل مسير الأربعة الأيام ونحوها فإذا لم يكن له عذر ولا ضعف يعرفه الناس قال كم ممن لا يتبين عذره للناس هو معذور فلا أرى أن يقطع ذلك عنه شيئاً متى ما قام كان على حجته اهـ.

ولم يقيد ابن عرفة الخلاف بالإشكال اهـ.

من طفى باختصار.

تنبيه: قال ابن عرفة قال ابن رشد وهذا الخلاف في القريب إنما هو إذا علم وإن لم يعلم فلا حيازة عليه وإن كان حاضراً غير أنه في الغائب محمول على غير العلم حتى يثبت علمه وفي الحاضر محمول على العلم حتى يتبين أنه لم يعلم اهـ.

يومين في حق الرجال لا النساء قاله ابن عاصم وأراد يومين مع الأمن وانظر ما حدا القرينة في حق النساء فإن بعدت غيبته كالسبعة الأيام فله القيام متى قدم اتفاقاً مطلقاً فإن قربت كالأربعة وثبت عذره عن القدوم لعجزه ونحوه وعن التوكيل فكذلك أيضاً وإن أشكل أمره فكذلك أيضاً عن ابن القاسم وقال ابن حبيب يسقط حقه ما لم يثبت عذره كذا يفيده الشارح وغيره فجعل تت اختلف ابن القاسم وابن حبيب في القريبة كالأربعة مع ثبوت العذر فيه نظر لما علمت من أن اختلافهما مع جهله وأما مع ثبوته فله القيام باتفاقهما ولثالثهما بقوله: **(ساكت)** فإن نازع الحائز لم يسقط حقه وظاهره ولو في أي وقت من العشر سنين وفي مق عن سحنون لا بد من دوام المنازعة فيها اهـ.

وظاهره وإن لم تكت عند حاكم وهو ظاهر الشارح وابن ناجي وفي ابن عمر أنها تنفعه إن كانت عند قاض قال تت عنه الحيازة إنما تكون في موضع الأحكام وأما في موضع البادية فلا حيازة اهـ.

ولرابعها بقوله: **(بلا مانع)** ومن عدمه جهل حكم إن الحيازة تقطع البينة فلا يعذر به ودعواه سكوته لغيبتها أو غيبة وثيقته فحين حضرت بعد العشر سنين قام بها فلا ينفعه ذلك فإن سكت لمانع كدعوى جهله ما يقوم به من بينة أو وثيقة ثم وجده عذر بذلك وكخوفه من سطوة الحائز أو استناده لذي سطوة أو كونه رب دين على المدعي وهو معدم وكصغره أو سفهه مولى عليه أو بكر غير معنسة وكان ذلك **(عشر سنين)** ظرف لحاضر ساكت بلا مانع وهو يتضمن كون الحيازة عشر سنين أي للجائز أوله ولوارثه فإنها تلفق منهما وليس ظرفاً التصرف إذ لا يعتبر فيه تلك المدة بل يكفي أول جزء منها كذا في عج وفي مق ما يخالفه فإنه قال قوله عشر سنين يصح أن يعمل فيه حازا وتصرف أو حاضر أو ساكت فيعمل فيه أحدهما وباقيها في ضميره إن جازتنا تنازع مثل

(بلا مانع) قول ز كدعوى جهل ما يقوم به الخ فيه نظر وفي ح قال الجزولي إذا قال علمت أنها ملكي ولكن منعني من القيام عدم البينة والآن وجدت البينة فإنه لا ينفعه ذلك ولا قيام له اهـ.

وكذا قال ابن ناجي الصواب عندي أنه لا يقبل عذره بذلك لأنه كالمعترف بأنه لا حق له مدعي رفعه اهـ.

زاد في شرح المدونة أنها وقعت بالقيروان وأفتى فيها أبو مهدي الغبريني بذلك بعد أن كان يختار خلافه انظر ح **(عشر سنين)** هذا خاص بالعقار والتحديد بالعشر نحوه في الرسالة وعزاه في المدونة لربيعة قال ابن رشد وهو المشهور في المذهب ولابن القاسم في الموازية ما قارب العشر كسبع وثمان كالعشرة وقال مالك في المدوّنة تحد باجتهاد الحاكم وقول ز وفي قوله أو تصرف والمعتمد الخ هكذا فيما رأيته من النسخ ولعله وقع فيه حذف

هذا العدد وإلا فبقدر معمول لما زاد على العوال الثلاثة ولا يجوز أن يعمل في ضمير المتنازع فيها اهـ.

والظاهر أن الذي يعتبر زائداً هنا هو ما زاد على الثلاثة الأول كما يدل عليه كلامه وفي قوله أو تصرف والمعتمد فيه ما في عج **(لم تسمع)** دعواه كسماعها على غير حائز بحيث تكون البينة على المدعي واليمين على المنكر وليس المراد نفي سماعها مطلقاً إذ تسمع لاحتمال إقرار الحائز للمدعي أو اعتقاد الحائزان أن مجرد حوزها تلك المدة يوجب له ملكها وإن كانت ثابتة الملك لغيره قالت: تت وبقي عليه شرط خامس وهو أن يعلم هذا الحاضر أن المحاز ملكه مع تصرف الحائز له وأما إن قال لا علم لي بأنه ملكي وما وجدت الوثيقة إلا عند فلان أو كان وارثاً وادعى أنه لم يعلم قبل قوله مع يمينه قاله في الوثائق المجموعة ويحتمل أن يدخل هذا في قول المصنف بلا مانع اهـ أي في مفهومه كما قدمنا وبقي من شروطها أيضاً أن يدعي الحائز ملك الشيء المحاز أي ولو مرة وأما إن لم يكن له حجة إلا مجرد الحوز فلا ينفعه كما قال مق وإنما لم تسمع دعواه بعد المدة المذكورة مع شروطها لأن العرف يكذبه إذ سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز لجرى العادة إن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة ولخبر من حاز شيئاً عشر سنين فهو له والتحديد بها هو المشهور كما قال ابن رشد وعزاه في المدونة لربيعة وهو المعتمد انظر الشارح آخر الباب وذكر قوله: **(ولا بينته)** لدفع توهم

المبتدأ والأصل وفي قوله أو تصرف نظر والمعتمد فيه الخ **(لم يسمع ولا بينته)** قول ز بحيث تكون البينة على المدعي واليمين على من المنكر الخ يعني أن فائدة عدم سماع الدعوى سقوط اليمين عن الحائز المنكر وهو الذي ذكره بعد عن المدونة بقوله وفي المدونة والحيازة كالبينة القاطعة لا يحتاج معها ليمين اهـ.

ونحوه قول القلقشاني ما نصه قال أحمد بن عبد الملك بن المكوي مذهب المدونة أن الحيازة كالبينة القاطعة فلا يمين على الحائز وقول عيسى يحلف خلاف المدونة اهـ.

وفي ح القول بنفي اليمين عزاه في ضيح لظاهر نقل ابن يونس وغيره والقول باليمين عزاه لصريح كلام ابن رشد فهو أقوى وهو الظاهر اهـ.

فاستظهر خلاف مذهب المدونة فانظره

تنبيه: يستثنى من قوله لم تسمع الخ ما إذا كان الحائز معروفاً بالغصب لأموال الناس فإن الحيازة لا تنفعه ابن عرفة سمع يحيى بن القاسم من عرف بالغصب لأموال الناس لا ينتفع بحيازة مال غيره في وجهه فلا يصدق من أجلها على ما يدعيه من شراء أو عطية وإن طال بيده أعواماً إذا أقر بأصل الملك لمدعيه أو قامت له به بينة قال ابن رشد وهذا صحيح لا خلاف فيه لأن الحيازة لا توجب الملك إنما هي دليل عليه توجب تصديق غير الغاصب

إن دعواه مع البينة تسمع ولأجل قوله **(إلا)** أن تشهد البينة **(بإسكان)** من المدعي للحائز **(ونحوه)** كإعماره أو إرفاقه أو مساقاته أو مزارعته فإن ذلك لا يفوته على صاحبه وتسمع بينته فليس مراده إلا بدعوى إسكان لعدم قبول دعواه مع إنكاره الحائز نعم إن أقر له به كان كالبينة أو أولى كما في مق ثم لا بد من حلفه مع بينته إن ادعى الحائز الملكية من المدعي أو غيره ببيع أو هبة فإن ادعى مجرد الحيازة لم يحلف مقيم البينة معها قاله في

فيما ادعاه من تصييره إليه لأن الظاهر أنه لا يجوز أخذ مال أحد وهو حاضر لا يطلبه ولا يدعيه إلا وقد صار إلى حائزه إذا حازه العشرة الأعوام ونحوها اهـ.

فرع: اختلف هل يطالب الحائز ببيان وجه ملكه فقال ابن أبي زمنين لا يطالب به وقال غيره يطالب وقيل إن لم يثبت أصل الملك للمدعي لم يطالب الحائز وأن ثبت أصل الملك للمدعي طولب الحائز بالبيان انظر ح رحمه الله **(إلا بإسكان ونحوه)** ابن رشد الحيازة لا ينتفع الحائز بها إلا أن يجهل أصل دخوله فيها وأما إذا علم أن أصل دخوله فيها كان على وجه ما من غصب أو عارية أو إسكان أو ارفاق فلا ينتفع بطول حيازته له إلا أن يطول زمن ذلك جداً ولم يحد في هذه الرواية حدّاً لا إنه قال قدر ما يخشى أن يكون من يعرف ذلك الحق قد هلك أو نسي لطول زمانه ثم قال والبيع والهبة والأصداق والصدقة والبناء والغرس على ما حكى ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ كالطول في ذلك اهـ.

من رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الأقضية الثاني وقول ز وفي المدونة الحيازة كالبينة الخ هذا موضوع في غير محله لأن كلامه هنا في القضاء للمدعي وكلام المدونة في القضاء للحائز فلو قدمه عند قول المصنف لم تسمع الخ كان صواباً وكذا قول ز ولا يكون قوله وهبته لي الخ الصواب تقديمه هنالك أيضاً لأن معنى هذا الفرع أن المدعي لم تشهد له بينة بإسكان ولا نحوه وادعى الحائز أنه ملكه من جهة المدعي بهبة أو ابتياع مثلاً فإن الحائز يصدق بعد المدة بيمينه وقد تقدم هذا عن ابن رشد وقول ز وفي المعيار عن العبدوسي خلافه الخ فيه نظر بل الذي فيه عن العبدوسي موافق لما ذكره ابن رشد ونص ما في المعيار سئل سيدي عبد الله العبدوسي عمن له دين على رجل برسم وللرسم المذكور مدة من أربعين سنة فهل يبطل الدين بتقادم عهده أم لا فأجاب طول المدة المذكورة لا يبطل الدين عن المديان المذكور ولا خلاف في ذلك وإنما الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة جداً وادعى المديان قضاءه ولم يكن هناك ما يدل على أنه لم يقضه من مغيب أو إكراه أو إنكار أو غير ذلك فقيل يقبل قوله في القضاء مع يمينه وقيل لا يقبل وهو المشهور وإن كان بغير رسم فقيل يقبل قوله في القضاء مع طول المدة مع يمينه على المشهور ولا سيما إن كان رب الدين محتاجاً والذي عليه الدين ملياً وكانا حاضرين ولا دلالة بينهما تمنع من الطلب وبالله التوفيق اهـ.

التوضيح كما في تت وأصله لابن رشد والمازري وتقدم نحوه عن مق وفي المدونة الحيازة كالبينة القاطعة لا يحتاج معها اليمين اهـ.

ولا يكون قوله وهبته لي إقراراً بالملك فيخص ما تقدم في باب الإقرار بما لم يكن مدة حيازة لتقديم شهادة العرف على إقراره وقيد قوله إلا بإسكان ونحوه بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعي بيع أو هبة أو صدقة أو نحلة أو عتق أو كتابة أو تدبير أو وطء أو نحو ذلك مما لا يحصل إلا من المالك في ملكه فلا تسمع بينة المدعي بإسكان ونحوه قاله أبو الحسن والتبصرة وقيد قوله لم تسمع الخ بحق الآدمي وأما في حق الله كوقف وبناء بطريق فتسمع البينة ولو زادت مدة الحيازة عن الأمد المذكور قطعاً في الأول وقيد ابن عرفة الثاني بما لم يتقادم البناء بالطريق كستين سنة والإطلاق هو الموافق لقول المصنف في باب الشركة وبهدم بناء الطريق ولو لم يضر فظاهره ولو تقادم ويستثني من قوله ولا بينته الديون الثابتة قال وفي فتاوى البرزلي اختلف المذهب في حد السقوط القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام مع حضور ربها وتمكنه فقيل عشرون سنة وهو قول مطرف وقيل ثلاثون وهو قول مالك قال وأحفظ لابن رشد في شرحه أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال لعموم خبر لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم واختاره التونسي إذا كان بوثيقة مكتوبة وهي في يد الطالب واختاره شيخنا الغبريني وسواء كان من مبايعة أو سلف أو صدقات اهـ.

قلت وفي المعيار عن أبي عبد الله العبدوسي خلافه وأشار للنوع الثاني بقوله: **(كشريك)** في المتنازع فيه لا مطلقاً **(أجنبي)** والأنسب بمقابلته بما قبله كأجنبي شريك **(حاز فيها)** أي في العشر سنين **(إن هدم)** أو قلع غرساً أو باع أو وهب أو تصدق أو أنحل أو أعتق أو كاتب أو دبر أو وطىء والواو بمعنى أو في قوله: **(وبنى)** كثيراً بالعرف للتوسعة فتثبت له الحيازة بذلك ونبه عليه لأنه قد يتوهم أن الشريك يحابي شريكه فتسمع دعواه وبينته فنفي ذلك وأما إن هدم ما يخشى سقوطه أو بنى يسيراً فإن ذلك لا يمنع من قيام شريكه ومثل البناء غرس بدار أو أرض أو استغلال في غيرهما لا استخدام رقيق أو ركوب دابة أو لبس ثوب وأشار للنوع الثالث بقوله **(وفي)** حيازة **(الشريك القريب)** والأنسب بالأول القريب الشريك **(معهما)** أي مع الهدم والبناء وما يقوم مقام كل مما مر **(قولان)** أحدهما عشر سنين والثاني زيادة على أربعين عاماً معهما وهو المعتمد بين الأقارب ولو غير شركاء في عقار إلا لعداوة بينهم فكاجانب شركاء كما في ابن عاصم كاصهار لا قرابة بينهم وموالي فإنهم كاجانب شركاء وقيل كاجانب غير شركاء وقيل كأقارب غير شركاء والثلاثة لابن القاسم والفرق على الأول بينهم وبين الأقارب إن شدة مداخلة القريب غير الشريك أقوى من الموالي والأصهار غير الشركاء وأما الأصهار الذين بينهم قرابة فيجري فيهم ما جرى في الأقارب الذين ليسوا بموالي

ولا أصهار وسكت المصنف عن الاصهار والموالي كما ترى (**لا**) تعتبر الحيازة (**بين أب**) وإن علا كما في مختصر المتيطية (**وابنه**) أي لا يصح حوز أحدهما عن الآخر بكهدم وما الحق به (**إلا**) بما يحصل به التفويت (**بكهبة**) وبيع وصدقة وعتق وتدبير وكتابة ووطء ونحو ذلك و(**إلا أن يطول**) أمد الحيازة بين الأب وابنه (**معهما**) أي مع الهدم والبناء أو مع أحدهما (**ما**) أي زمان يغلب على الظن معه أنه (**تهلك البينات**) فيه (**وينقطع العلم**) معه بحقية ما يدعيه كل منهما فتعتبر الحيازة بينهما حينئذٍ وتنقطع حجة المدعي ولا تسمع دعواه ولا بينته ولا يخفى إن هلاك البينة وانقطاع العلم يختلف باختلاف سن الشهود وفي مختصر المتيطي في محل أن هلاكهم في عشرين عاماً وفي محل بأزيد من أربعين عاماً وكلامهما مشكل مع ما مر في الراجح في القريب الشريك إذ يلزم استواء الأب وابنه على هذا الثاني وأن يكون دونه على الأول فتأمل وسكت في أنواع الحيازة الثلاثة عن حيازة الأكثر هل يكون الأقل تبعاً له أو لا فيه قولان وإن حاز النصف فلكل حكمه انظر اختصار المتيطية ولا تفترق مدة الحيازة في الأقارب وفي الأب وابنه في الأصول والحيوان والعروض بل هي مستوية وذكر ما هو كالاستثناء من قوله عشر سنين فقال (**وإنما تفترق الدار**) ونحوها من باقي العقار (**من غيرها**) كعرض ودواب (**في**) حيازة (**الأجنبي**) غير الشريك والمدعي حاضر ساكت بلا مانع من قيامه

من نوازل البيوع (**إلا أن يطول معهما الخ**) هذا راجع للمنفي وهو أصل ما استثنى منه فكان حقه عطفه بالواو كما قرره ز وهو الذي ذكره ابن مرزوق وغيره (**وإنما تفترق الدار من غيرها في الأجنبي**) إنما اعتمد المصنف في هذا الحصر كلام ابن رشد الذي نقله المواق وح وغيرهما قال ح بعده فهم من المصنف أن القريب لا تفترق الدار من غيرها في حقه سواء كان شريكاً أو غير شريك ففيه إشارة إلى ترجيح القول بتساويهما اهـ.

واعترضه طفى بأن ابن رشد لم يستند فيما ذكره من التفريق بين القريب والأجنبي إلا لأصبغ فاقتضى كلامه أن أصبغ سوى بين العقار والثياب وما معها في القريب مع أن أصبغ فرق بينهما فيه أيضاً ففي ابن سلمون قال أصبغ ومطرف وأما حيازة الشريك الوارث عمن ورث عنه في العروض والعبيد بالاختدام واللبس والامتهان منفرداً به على وجه الملك له فالقضاء فيه أن الحيازة في ذلك فوق العشرة الأعوام على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك اهـ.

فعبارة ابن رشد مشكلة ولذا اعترض ابن مرزوق عبارة المصنف قائلاً مفهوم الحصر يقتضي مساواة الدار وغيرها بالنسبة للأقارب في مدة الحيازة ولا عمل على هذا المفهوم لمخالفته النص قال ابن يونس وغيره عن مطرف وما حاز الشركاء والورثة من العبيد والإماء والدواب والحيوان وجميع العروض تختدم وتركب وتمتهن العروض فلا يقطع حق الباقين ما لم يطل والطول في ذلك دون الطول بينهم في حيازة الدور والأرضين بالسكن والازدراع وفرق حيازة الأجنبي على الأجنبيين اهـ.

بحقه **(ففي الدابة)** تركب **(و)** في **(أمة الخدمة)** تستخدم **(السنتان ويزاد)** على ثلاث سنين لا على سنتين كما يوهمه **(في عبد)** لخدمة أو غيرها كتجر **(وعرض)** غير ثوب كأواني نحاس وأما الثوب فيكفي فيه عام وقولي في الدابة تركب تحرز عما لا يركب كجاموس فكالعرض فيما يظهر والظاهر أيضاً أن استعمال دابة الركوب في غيره كهو وقولي تستخدم تحرز عن أمة وطء فتفوت بحصوله كهبة وصدقة كما لابن رشد فإن لم توطأ فانظر هل كذلك لأنها مظنته أو سنة ومفهوم قوله في الأجنبي أن حيازة العقار بين الأقارب لا يكفي فيها.

ما ذكر وهو كذلك إذ لا بد فيه من مدة تزيد على أربعين عاماً على المعتمد كانوا شركاء أم لا كما مر وكذا غير العقار مما تطول مدته كنحاس وبسط مع استغلاله لا كثياب مع لبس فينبغي أن حيازته دون تلك المدة لعدم بقائه فيها فيبعد تحديده بذلك.

تم الجزء السابع

ويليه الجزء الثامن وأوله باب في أحكام الدماء والقصاص

كلام ابن مرزوق وما نقله ابن يونس عن مطرف يرجع لنقل ابن سلمون عنه مع أصبغ وقوله والطول في ذلك دون الطول بينهم في حيازة الدور والأرضين بالسكنى والازدراع لأن مدة ذلك بالنسبة للسكنى والازدراع في كلام ابن عاصم وغيره أزيد من أربعين سنة ونقله في شرح التحفة عن المنتقى خلافاً لقول ابن رشد لا حيازة بين الورثة الشركاء السكنى والازدراع وإن طال الزمن جداً فقد ظهر لك أن أصبغ كما فرق بين العقار وغيره في الأجنبي كذلك فرق في الأقارب وأما ابن القاسم فسوى بين الأصول وغيرها في الأجنبي كما سوى بينهما في الأقارب ففيها قال ابن القاسم من حاز على حاضر عروضاً أو حيواناً أو رقيقاً فذلك كالحيازة في الربع اهـ.

ولم أر التفصيل الذي سلكه ابن رشد من التفريق في الأجنبي فقط إلا أنه رجل حافظ ولعله تفقه له فتأمل ذلك وقد جرى ح على طريق ابن رشد مقتصراً عليه وأما عج فقال اعتراض ابن مرزوق صحيح بل ربما يتعين المصير إليه لموافقته لما في النوادر وهو مقدم على ما يدل عليه كلام ابن رشد اهـ.

من طفى رحمه الله تعالى باختصار والله سبحانه وتعالى أعلم.



فهرس محتويات

الجزء السابع
مـن
شرح الزرقاني

فهرس المحتويات

باب الإجارة ٣
فصل في كراء الدابة ٦٦
فصل في كراء الحمام والدار والعبد والأرض واختلاف المكاريين ٨٠
باب الجعل ١٠٦
باب موات الأرض ١١٦
باب الوقف ١٣٥
باب الهبة ١٧١
باب اللقطة ٢٠٢
باب في القضاء ٢٢٥
باب في الشهادات ٢٨٧